

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



La viabilidad del sistema fundiario en el ordenamiento peruano

Tesis para obtener el título profesional de Abogado presentado por:

Dextre Izquierdo, Matías André

Asesora:

Ramón Lavado, Mayra Guadalupe

Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, **Ramón Lavado, Mayra Guadalupe**, docente de la **Facultad de Derecho** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor de la tesis titulada:

La viabilidad del sistema fundiario en el ordenamiento peruano


Del autor:

- **Dextre Izquierdo, Matías André**

Dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **20%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **25/11/2024**.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

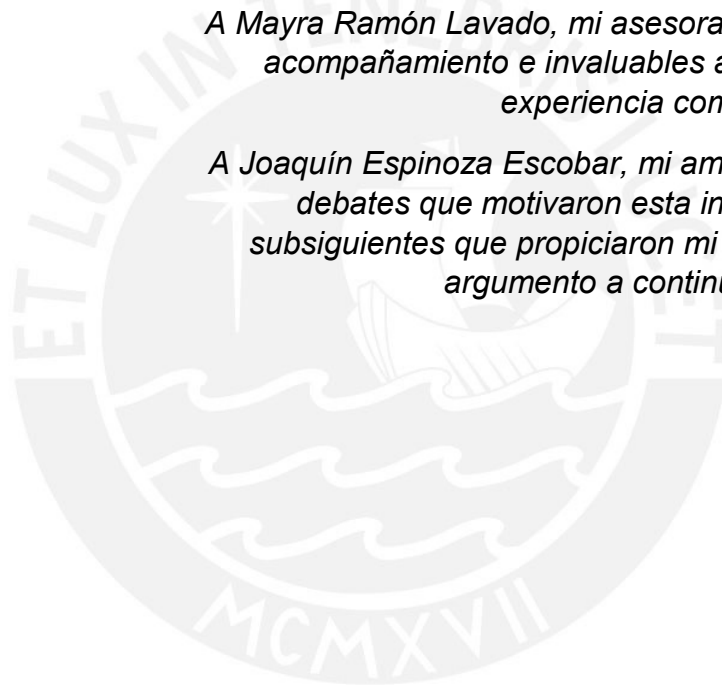
Lugar y fecha: Lima, 04 de diciembre del 2024.

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:	
RAMÓN LAVADO, MAYRA GUADALUPE	
DNI: 44732808	Firma: 
ORCID: 0000-0003-4837-2404	

Un sincero agradecimiento a las dos personas que ayudaron a alcanzar la calidad académica de este trabajo.

A Mayra Ramón Lavado, mi asesora, por su diligente acompañamiento e invaluable aportes desde su experiencia como investigadora.

A Joaquín Espinoza Escobar, mi amigo, por aquellos debates que motivaron esta investigación y los subsiguientes que propiciaron mi revisión de cada argumento a continuación expuesto.



Resumen

La presente investigación tiene por objetivo determinar si el sistema peruano (dominial) de propiedad de recursos naturales del subsuelo es causante de la crisis de conflictividad socioambiental que enfrenta el país, al no asignar beneficios económicos directos a los habitantes afectados por la actividad minera. Adicionalmente se busca determinar si un sistema privado (fundiarario) de propiedad de recursos naturales del subsuelo sería una solución eficaz ante dicho problema. Para este fin, se ha empleado el método histórico-dogmático con el objetivo de comprender la naturaleza de la categoría jurídica de recursos naturales tanto en el *civil law* como en el *common law*. Se ha empleado el método comparativo respecto de los distintos sistemas de propiedad de recursos naturales que existen con el fin de dilucidar las diferencias esenciales entre dichos sistemas y aclarar sus características en la actualidad. Se utilizaron también los métodos analítico y hermenéutico, para analizar los hechos más relevantes de los conflictos socioambientales del Perú, así como simular la adopción del sistema fundiarario en el Perú y su utilidad como una herramienta de solución a la conflictividad socioambiental del país. Ultimadamente se concluye que, efectivamente, el actual sistema peruano tiene incidencia en la generación de conflictos socioambientales al desproteger económicamente a los ciudadanos afectados por la actividad minera, sin embargo, un sistema privado de propiedad de recursos naturales del subsuelo no sería eficaz en la solución de dichos conflictos.

Palabras clave: recursos naturales, minería, hidrocarburos, subsuelo, propiedad, conflictos socioambientales, concesión

Abstract

The purpose of this research is to determine whether the Peruvian system of ownership of subsoil natural resources is the cause of the current socio-environmental crisis that the country faces, by not assigning direct economic benefits to the inhabitants affected by mining activity. Additionally, it seeks to determine whether a private system of ownership of subsoil natural resources would be an effective solution to this problem. To this end, the historical-dogmatic method has been used in order to understand the nature of the legal category of natural resources in both *civil law* and *common law*. The comparative method was used with respect to the different systems of ownership of natural resources that exist in order to elucidate the essential differences between these systems and clarify their characteristics at present. The analytical and hermeneutic methods were also used to analyze the most relevant facts of current socio-environmental conflicts in Peru, as well as to simulate the adoption of the private owner system in Peru and its usefulness as a tool for solving socio-environmental conflicts in the country. Ultimately, it is concluded that the current Peruvian system does indeed have an impact on the generation of socio-environmental conflicts by economically failing to protect its citizens affected by mining activities; however, a private system of ownership of subsoil natural resources would not be effective in solving such conflicts.

Keywords: natural resources, mining, oil, subsoil, property, socio-environmental conflicts, mining rights

Introducción	4
Capítulo 1.- Recursos naturales del subsuelo	8
1. Definición.....	8
2. Relevancia y problemática	10
3. Naturaleza jurídica.....	12
3.1. En el civil law	12
3.1.1. Antecedentes históricos	13
3.1.2. Teorías modernas	16
3.1.3. Tratamiento normativo contemporáneo.....	19
3.2. En el ordenamiento peruano.....	22
3.2.1. Teorías derivadas del art. 66 de la Constitución	25
3.2.1.1. Adscripción a la teoría de la propiedad pública.....	26
3.2.1.2. Oposición a la teoría de la propiedad privada (patrimonial) del Estado	33
3.2.1.3. Oposición a la teoría del dominio eminente	37
3.2.2. Consecuencias de su propiedad pública	40
3.2.2.1. Exclusión del tráfico-jurídico privado (res extra commercium)	41
3.2.2.2. Condiciones para su aprovechamiento	43
3.2.2.2.1. Principio rector: desarrollo sostenible.....	43
3.2.2.2.2. Títulos habilitantes: concesión y contratos de licencia	49
3.3. En el common law.....	53
3.3.1. Antecedentes históricos	53
3.3.2. Tratamiento normativo contemporáneo.....	55
3.3.2.1. Principios generales de su aprovechamiento.....	60
3.3.2.2. Recursos naturales del subsuelo en propiedad privada.....	61
3.3.2.3. Recursos naturales del subsuelo en propiedad de comunidades nativas	66
4. Similitudes y diferencias entre los marcos normativos analizados	69
Capítulo 2.- Sistemas de propiedad de recursos naturales del subsuelo	71
1. Sistemas de propiedad estatal	72
1.1. Sistema dominial.....	73
1.2. Sistema de dominio eminente.....	78

1.3. Sistema regalista	80
1.4. Sistema de la <i>publicatio</i> minera	82
1.5. Sistema de nacionalización y patrimonialista	84
2. Sistemas de propiedad privada	85
2.1. Sistema fundiario	86
2.2. Sistema de ocupación y sistema de res nullius.....	88
3. Replanteamiento de los sistemas de propiedad de recursos naturales del subsuelo.....	90
Capítulo 3.- La hipótesis antidominial.....	93
1. Planteamiento.....	93
2. Casos de estudio de conflictividad socioambiental.....	100
2.1. Conga (Cajamarca vs. New Mount Mining Corporation).....	100
2.2. Tía María (Valle del Tambo vs. Southern Perú Copper Corporation) .	103
2.3. Las Bambas (Challhuahuacho y Progreso vs. Xstrata/MGM)	106
3. Análisis de viabilidad del sistema fundiario como un mecanismo de solución a los conflictos socioambientales presentados	110
4. Propuestas alternativas para mejorar la capacidad del sistema peruano en reducir y prevenir conflictos socioambientales.....	120
4.1. El registro como constitutivo de derecho	121
4.2. Subasta pública de proyectos mineros	123
4.3. Asignación directa del canon minero	124
Conclusiones	126
Fuentes Bibliográficas	130
Libros y artículos	130
Normativa.....	143
Otros documentos.....	145
Cuadros y figuras	148

Introducción

¿Cuál es la diferencia entre encontrar petróleo en Texas y encontrar petróleo en el Perú? La respuesta, después de arduo debate, es una sola: si tú encuentras petróleo en Texas eres rico, si tú encuentras petróleo en el Perú eres pobre. (...) Porque en el Perú ese petróleo es del Estado, cuando lo encuentras te lo quitan y se lo dan a otra persona.

(...)

Supongamos pues que yo estoy arriba, soy un indio milenario de los andes con mi llamita viviendo en la prehistoria y abajo hay oro, viene el gobierno y se lo da a la empresa X ¿Qué me hizo? ¡Me robó! ¡Claro que me robó! no nos equivoquemos. Se lo dio a otro y ese otro me regala algo de caridad o dádiva. Yo no quiero caridad, quiero que me lo devuelvan.

(...)

Si ellos son dueños de esa tierra, que [las empresas mineras] sean socios de los indios de los andes, que les alquilen a los indios de América latina, (...) Quema[n] la mina pues, ya está. «Blanquito pensaste que te ibas a llevar el oro, no lo vas a sacar», dirán ellos, y no lo sacan, y no hay gobierno que pueda garantizarle a ninguna empresa minera hacer una explotación en contra del pueblo que está encima. Entonces yo me pregunto ¿Quién es el dueño? (Ghersli, 2007).

La cita presentada resume de manera llamativa lo que en esta investigación hemos denominado la hipótesis antidominial, la teoría de que el origen de la crisis de conflictividad socioambiental que enfrenta hoy el Perú es producto de su sistema de propiedad de recursos naturales del subsuelo, al atribuir dicha propiedad al Estado peruano. Los defensores de la hipótesis antidominial suelen presentar como solución a este problema la adopción del sistema fundiario, es decir, que los recursos naturales del subsuelo sean del propietario del suelo. Comprobar la veracidad de esta teoría y la efectividad del sistema fundiario como su solución es el objetivo principal de esta investigación. Adicionalmente, como objetivos secundarios, se busca facilitar el punto de entrada a esta discusión para cualquier futuro jurista que desee abordarla, y acercar al sistema legal peruano y a la doctrina jurídica en su conjunto a una respuesta que nos permita salir de la crisis socioambiental a la que nos enfrentamos hoy en día.

Partimos de la hipótesis que, si bien no necesariamente vinculado a una indeterminación respecto del propietario del subsuelo, los conflictos socioambientales del Perú sí serían producto de una incorrecta asignación de beneficios e incentivos económicos. En dicho esquema, se consideró que el modelo fundiario podría resultar una herramienta eficaz de solución de dichos conflictos de comprobarse que su adopción por parte del ordenamiento peruano conllevara a un beneficio patrimonial tangible para el propietario del suelo. Esta hipótesis sería ultimadamente refutada de manera parcial en el apartado final, concluyendo que, si bien efectivamente los conflictos socioambientales del Perú tienen un origen económico, la adopción del sistema fundiario no resulta en una prevención o solución de estos y, por el contrario, podría agravarlos.

Decir que la minería es la actividad económica más importante del país podría ser una atenuación. La minería en los últimos años ha aportado aproximadamente entre el 11% y 16% del Producto Bruto Interno (PBI) del país, ha generado 234 483 puestos de trabajo y ha incrementado el tesoro público mediante tributos en 5 564 millones de soles en lo que va del 2024 (Ministerio de Energía y Minas, 2024¹). Sin embargo, de los 51 proyectos mineros destinados para este año, 23 se encuentran retrasados o paralizados principalmente por conflictos sociales². Prueba de la gravedad de esta circunstancia es que, del universo de conflictos sociales en el Perú, el 88.1% se encuentran vinculados a la extracción de minerales e hidrocarburos (Defensoría del Pueblo, 2024, p. 20³).

La hipótesis antidominal y su subsiguiente argumento en favor de la adopción del sistema fundiario no son otra cosa que un intento de solucionar dicha crisis desde la política regulatoria más popular de las últimas décadas, la privatización, en este caso particular, de los recursos naturales del subsuelo. La idea de que ahí donde existe ineficacia estatal, otorgar la titularidad del bien o servicio materia de controversia a un individuo u empresa permite mejorar la gestión del bien o servicio, bajo la premisa que el beneficio económico personal del titular será incentivo de su accionar eficaz.

No resulta sorprendente entonces que la adopción del sistema fundiario en el Perú haya, al igual que la corriente que la origina, tomado popularidad en la década del 2000 y que vestigios de su planteamiento sigan resonando en los últimos años en columnas de opinión de diversos diarios⁴. Tan solo en el 2020, su difusión generó que en dos ocasiones distintas del año se presenten proyectos de Ley para modificar el texto constitucional en pro de adoptar el sistema fundiario⁵.

A pesar de la popularidad de la propuesta fundiaria, pocos trabajos académicos existen a la fecha que analicen los beneficios y perjuicios de su adopción, así como la veracidad de la hipótesis antidominal. La Dirección General de Estrategias sobre los Recursos Naturales del Ministerio del Ambiente incluso señaló en el análisis de uno de los proyectos de ley antes comentados la obligatoriedad de realizar un

¹ Ministerio de Energía y Minas, *Boletín Estadístico Minero*, Edición N°06-2024 junio 2024: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6759635/5860180-bem-junio-2024.pdf?v=1723244105>

² Ver: “*Inversión minera por US\$30,000 millones detenida por razones ajenas a empresas*”, Instituto Peruano de Economía, 14 de julio de 2024: <https://www.ipe.org.pe/portal/inversion-minera-por-us30000-millones-detenida-por-razones-ajenas-a-empresas/>.

³ Ver: “Reporte Mensual de Conflictos Sociales N°239 – Enero 2024”, Defensoría del Pueblo. <https://www.defensoria.gob.pe/documentos/reporte-mensual-de-conflictos-sociales-n-o-239-enero-2024/>

⁴ Como referencia, ver: “*Dueño de nada*”, Alfredo Bullard, 25 de julio de 2021: <https://bullardfallaezcurra.com/prensa/2020/07/26/dueno-de-nada/>.

⁵ Los proyectos a los que se hace referencia son: Proyecto de Ley N°5750/2020-CR presentado por el parlamentario José Alejandro Vega el 9 de julio de 2020, y el Proyecto de Ley N°6097/2020-CR presentado por el parlamentario César Augusto Combina Salvatierra el 31 de agosto del mismo año.

estudio de viabilidad jurídica sobre la adopción del sistema fundiario⁶, sin embargo, nunca se registró la realización de dicho estudio.

Presumimos que dicha ausencia se debe a la complejidad tanto académica como técnica que conlleva analizar la viabilidad de la adopción de un sistema de propiedad de recursos naturales alternativo. Para comprender a cabalidad la adaptabilidad, potenciales beneficios y perjuicios de la privatización de los recursos naturales del subsuelo se necesita primero manejar extensa información desde distintas disciplinas. Sin embargo, exclusivamente desde la ciencia del derecho, consideramos que se puede esbozar una respuesta certera si se conocen los contenidos a continuación expuestos.

Primero, la tradición histórico jurídica que conllevó la adopción del sistema fundiario en los pocos países que lo implementaron, así como la evolución del sistema peruano de propiedad de recursos naturales del subsuelo en el mismo tiempo. Ello con el fin de entender si las causas que llevan a la adopción del sistema fundiario son compatibles con aquellas planteadas en la conflictividad socioambiental peruana, requisito de entrada para el inicio de la discusión.

Segundo, se requiere conocer el abanico de sistemas de propiedad de recursos naturales del subsuelo planteados desde la doctrina jurídica. Comprender donde se encuentran posicionados el sistema fundiario y el sistema peruano en el espectro de distintos sistemas de propiedad de recursos naturales del subsuelo permite entender no solo el motivo del argumento en favor del régimen fundiario, pero también el por qué no se discute la adopción de otros sistemas existentes tal vez más cercanos en contenido al peruano. Así mismo, facilita identificar los criterios diferenciadores entre ambos sistemas, que ultimadamente son el argumento o contrargumento para su posible adopción.

Tercero, se requiere observar la realidad de la conflictividad socioambiental peruana. El derecho no puede existir en un vacío ideológico, como herramienta que busca regular las conductas de los administrados es fundamental que se contraste la hipótesis antidominial con los hechos de los casos de conflictividad socioambiental peruanos, con el fin de comprobar la veracidad de la misma. Igualmente, simular la adopción de un sistema fundiario desde dichos casos permite responder si, efectivamente, su adopción permitiría una reducción de los conflictos mineros en el Perú o en contraste arriesga la generación de otros o la agravación de los existentes.

Estos tres conocimientos esenciales para dar respuesta a la veracidad de la hipótesis antidominial y la viabilidad del sistema fundiario son los que serán abordados, en el mismo orden, en cada capítulo de la presente investigación. Para dicho fin, emplearemos en el primer capítulo el método histórico-dogmático con el

⁶ Dictamen de inhibición recaído en el Proyecto de Ley N°6097/2020-CR, Ley que modifica el artículo 66° de la Constitución Política del Perú, p. 5.

objetivo de comprender los conceptos de índole jurídicos utilizados a lo largo de esta investigación. En el segundo capítulo utilizaremos el método comparativo respecto de los distintos sistemas de propiedad de recursos naturales que existen con el fin de dilucidar las diferencias esenciales entre dichos sistemas y aclarar sus características. En un último capítulo aplicaremos el método analítico, así como hermenéutico, para presentar los conflictos socioambientales más relevantes del Perú en los últimos años y aplicar los conceptos hasta dicho momento desarrollados en aras de determinar si la adopción del sistema fundiario en el Perú sería eficaz en su prevención o solución.



Capítulo 1.- Recursos naturales del subsuelo

El presente capítulo parte por definir la categoría de recursos naturales del subsuelo dentro del universo de los recursos naturales, con el fin de comprender en un apartado posterior la controversia que conlleva su aprovechamiento. En un último sub-capítulo, se pretende agotar el desarrollo histórico y contemporáneo del debate en torno a la naturaleza jurídica de su propiedad, con el propósito de conocer las opciones legislativas y su fundamento en la posterior evaluación del ordenamiento peruano.

1. Definición

De acuerdo a la base de datos oficial de las Naciones Unidas, los recursos naturales responden a “activos naturales (materias primas) que se generan en la naturaleza y que pueden utilizarse para la producción económica o el consumo humano”⁷ (1997). Esta definición, con ligeros cambios, es recogida dentro del ordenamiento peruano por el artículo 3° de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales (en adelante, la LOAS)⁸⁹.

Huapaya, en referencia a la definición brindada por las Naciones Unidas, señala que se pueden identificar las siguientes tres (3) características para la clasificación de bienes como recursos naturales: “(i) ser proporcionados por la naturaleza; (ii) ser capaces de satisfacer las necesidades humanas; y (iii) porque su apropiación y transformación dependen del conocimiento científico y tecnológico, así como las posibilidades económicas del Estado donde se encuentran ubicados” (2014, p.328).

Pulgar Vidal coincide, aunque refiriéndose explícitamente a la definición de la LOAS, con las características dadas por Huapaya. Sin embargo, mientras el segundo señala como característica el medio por el que se puede apropiarse o transformar un bien (conocimiento científico y tecnológico, y posibilidades económicas del Estado), Pulgar Vidal se enfoca en el mero hecho que puedan ser apropiables, afirmando que dicha posibilidad refleja la existencia de un valor intrínseco en el bien. Igualmente señala que dicho valor puede estar en potencia, al ser un valor futuro,

⁷ La base de datos de las Naciones Unidas únicamente se encuentra en inglés. La definición brindada es una traducción propia. El texto original señala: *natural assets (raw materials) occurring in nature that can be used for economic production or consumption*. (revisar: <https://data.un.org/Glossary.aspx?q=natural+resources>)

⁸ **Artículo 3.-** Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado, (...)

El paisaje natural, en tanto sea objeto de aprovechamiento económico, es considerado recurso natural para efectos de la presente Ley.

⁹ Promulgada el 25 de junio de 1997. Curiosamente, coincide en año con la fuente original de la base de datos de las Naciones Unidas, el Glosario de Estadística Ambiental, publicado por la División de Estadística. Se presume que el legislador peruano utilizó la definición oficial publicada por las Naciones Unidas para la LOAS.

aunque se presume que refiere a lo mismo que Huapaya cuando menciona la *transformación* de los recursos naturales (2008, p. 399).

Dehm reincide en la característica señalada por Pulgar Vidal respecto de la relevancia del valor intrínseco de los recursos naturales por su posibilidad de apropiación. Afirma que dicha característica se aprecia en el uso de la palabra “recurso” propio de la definición, al ser esta sinónima con el adjetivo de utilidad. Así, su mención establece un vínculo directo en la definición de recurso natural con el derecho, por cuanto la posibilidad de aprovechamiento del recurso inherentemente va a demandar la generación de un marco normativo que lo regule (2021, p. 211).

Esta última característica se hace evidente en el hecho que un mayoritario grupo de las naciones del mundo poseen, en sus respectivas constituciones, artículos explícitos respecto de titularidad y aprovechamiento de los recursos naturales¹⁰. Cada constitución es influenciada por las particularidades históricas, culturales, y predominantemente jurídicas¹¹ de cada sociedad y su ordenamiento.

De lo señalado por los autores, se puede establecer entonces que, en la contemporaneidad, los recursos naturales serán aquellos bienes que:

- Se originen de la naturaleza,
- Sean utilizables para la satisfacción de necesidades humanas,
- Sean apropiables por el humano para fines económicos,
- Su aprovechamiento se encuentre legalmente delimitado.

Se debe aclarar que no todas las características guardan el mismo valor para la clasificación de un bien como recurso natural. La primera de las características, su origen natural, es determinante en su configuración, mientras que su uso para la satisfacción de necesidades humanas o aprovechamiento económico son cualidades intercambiables (un bien puede ser económicamente aprovechable pero no satisfacer necesidades humanas e igual ser considerado un recurso natural, y viceversa. Ejemplo: yacimientos mineros).

La definición oficial de recursos naturales de las Naciones Unidas contempla también las sub-categorías de recursos naturales renovable y no renovables. En el caso de los recursos naturales renovables, señala que son aquellos que, luego de ser aprovechados económicamente, podrán mantener o volver la cantidad (*stock*) que tenían previamente por medios naturales (ejemplo: energía solar). Hace la mención a la sub-categoría dentro de los recursos naturales renovables de los recursos naturales renovables condicionales, los cuales, superada una limitada

¹⁰ Como bien se aprecia de la herramienta virtual *comparadorconstituciones* de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (revisar: <https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/materia/resrce>)

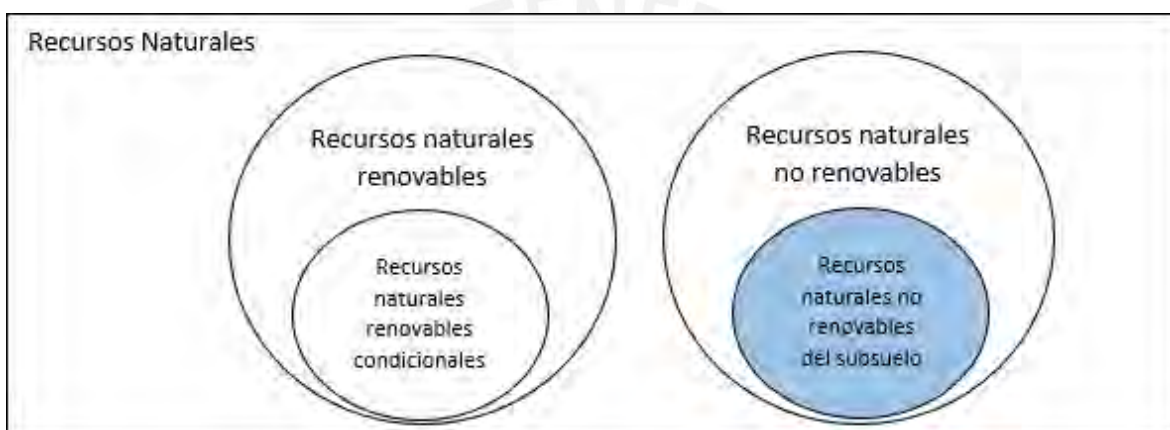
¹¹ Argumentablemente, las particularidades jurídicas de los ordenamientos son consecuencia de las previamente mencionadas particularidades históricas y culturales.

cantidad de explotación, su renovación se vuelve imposible (ejemplo: árboles tropicales).

Los recursos naturales no-renovables, por antónimo, responden a todos aquellos que una vez extraídos de su fuente no se regeneran, o su velocidad de regeneración es tan pausada que se torna irrelevante (Deacon, 1997, p.12). Dentro de esta categoría se encuentran los recursos naturales no-renovables del subsuelo (en adelante, recursos naturales del subsuelo), como categoría que agrupa a los yacimientos mineros, los yacimientos hidrocarburos (petróleo y gas natural), y las aguas subterráneas.

Cuadro N°1

Categorías de recursos naturales



Elaboración propia

2. Relevancia y problemática

Cuando se habla de recursos naturales del subsuelo, en el marco de esta investigación, se refiere exclusivamente a los yacimientos minero y los yacimientos hidrocarburos¹². Su delimitación, a su vez, se sustenta en los altos índices de conflictividad socioambiental asociada a la explotación de los mismos, así como el planteamiento compartido de ciertos autores que atribuyen el origen de dicha conflictividad a una incorrecta asignación de su titularidad por parte del ordenamiento jurídico peruano.

El aprovechamiento de los recursos naturales del subsuelo es hoy en el Perú el motivo principal de la alta tasas de conflictividad socioambiental del país. De acuerdo con el último reporte de enero de 2024 sobre conflictos sociales de la Defensoría del Pueblo, de los 127 conflictos socioambientales en existencia, el

¹² Si bien las aguas subterráneas también constituyen parte del grupo "recursos naturales del subsuelo no renovables", no se les ha incluido en el marco de esta investigación debido a que, a diferencia de los dos mencionados, su aprovechamiento no ha sido causa permanente de conflictividad socioambiental.

66.1% de ellos se encuentran vinculados a actividad minera y el 22.0% a explotación de hidrocarburos:

Cuadro N°2

Perú: Conflictos socioambientales, según actividad, enero 2024

(número de casos)

Actividad	Conteo	%
TOTAL	127	100.0%
Minería	84	66.1%
Hidrocarburos	28	22.0%
Otros	6	4.7%
Residuos y saneamiento	5	3.9%
Agroindustrial	2	1.6%
Energía	1	0.8%
Forestales	1	0.8%

Fuente: Defensoría del Pueblo, 2024, p. 20¹³

De las cifras presentadas se puede afirmar que, en la actualidad, la conflictividad socioambiental peruana es inherente a la explotación de recursos naturales del subsuelo, y viceversa. Este problema no es reciente. Desde que la Defensoría del Pueblo comenzó con la emisión de reportes sobre conflictividad social, las empresas mineras ya se encontraban dentro de las tres entidades más vinculadas a los conflictos sociales junto con las alcaldías provinciales y distritales, y los gobiernos regionales (2004, p.4).

Autores como Enrique Gherzi, Mario Zuñiga, y más recientemente Alfredo Bullard han señalado que el origen de la conflictividad socioambiental del país asociada a recursos naturales del subsuelo sería producto de que el sistema peruano de propiedad sobre dichos recursos asigna la titularidad de los mismos al Estado, o al menos así lo aparenta¹⁴. Esto generaría un enfrentamiento entre los propietarios del subsuelo donde se encuentra el recurso, quienes asumen las cargas negativas inherentes a la explotación del mismo, y el Estado peruano o el concesionario privado que asume el derecho de aprovechamiento de los mismos, como los beneficiarios principales de la actividad (2007, 2012 y 2020).

Los autores mencionados concuerdan con que la alternativa para solucionar esta problemática es implementar en el Perú un sistema fundiario de propiedad de

¹³ Reporte Mensual de Conflictos Sociales N.º 239.

¹⁴ Se considera que el artículo 66° de la Constitución no otorga la *propiedad* de los recursos naturales al Estado en *stricto sensus*, reconoce que estos son *patrimonio de la nación* y, por ende, al Estado peruano como soberano en su aprovechamiento. En la práctica, se cree que el Estado es percibido como el propietario del bien, pues la facultad de exclusión de este es única de su titular, como se analizará en los capítulos posteriores.

recursos naturales del subsuelo. Bajo este, los propietarios del suelo y subsuelo serían también propietarios del recurso natural, garantizando su posición como beneficiarios principales de la explotación del bien y desapareciendo la supuesta causa originaria de los conflictos socioambientales.

El análisis detallado de esta hipótesis, así como su verosimilitud práctica, serán materia del tercer capítulo de la presente investigación. En él se estudiarán, desde la casuística, los conflictos socioambientales más relevantes del Perú en los últimos años. Ello con el fin de determinar si sus causales guardan relación con el sistema peruano contemporáneo de propiedad de recursos naturales del subsuelo, pudiendo con ello comprobar o refutar la hipótesis en cuestión.

3. Naturaleza jurídica

Se considera relevante esclarecer la naturaleza jurídica de la propiedad de los recursos naturales del subsuelo desde su desarrollo histórico y dogmático tanto en el *civil law*, como el sistema de fuentes legales al que pertenece el ordenamiento peruano, como en el *common law*, donde se presume que se originó el sistema fundiario. Ello con el fin de comprender los puntos de encuentro y posibles incompatibilidades entre los contenidos materiales que rigen ambos sistemas.

Adicionalmente, se percibe pertinente analizar de manera aislada el sistema peruano de propiedad de recursos naturales del subsuelo. Ello dado que su construcción y posible modificación es el foco central de esta investigación. Igualmente, su posicionamiento en este capítulo, posterior al análisis del *civil law* y previo al análisis del *common law*, permite que cuando se analice este último se pueda hacer referencia a las conclusiones ya arribadas respecto del sistema peruano.

3.1. En el civil law

Los recursos naturales del subsuelo en el *civil law* han sido generalmente tratados como bienes públicos. La definición de dicho término, su mutabilidad en la historia y las discusiones doctrinarias entorno a las consecuencias jurídicas de su atribución serán materia del presente subcapítulo. Para tal fin, se ha dividido el mismo en: primero, una breve reseña histórica de los hechos que derivaron en la atribución del Estado (Corona) de todos los recursos naturales; segundo, un análisis de las teorías modernas más relevantes respecto a la construcción de la propiedad pública, y finalmente, un análisis de los sistemas normativos del *civil law* en la contemporaneidad, con el fin de observar la evolución del dominio público respecto de estos bienes.

3.1.1. Antecedentes históricos

Si bien el origen de la propiedad de las minas¹⁵ dentro del *civil law* parte de la antigua cultura griega (Jayez, 1910, pp.31-34), su relevancia en la sucesión de conceptos jurídicos para la delimitación de las mismas es limitada debido a su lejanía histórica. Por ello se ha optado por partir desde el derecho romano, donde ya se perciben las primeras nociones diferenciadas entre los bienes de dominio privado, y una versión primigenia de los bienes de dominio público (Coscolluela, 2017, pp. 703-704).

Se considera que, durante los inicios del Imperio romano, ante la ausencia de leyes mineras específicas, estas se regían por los estatutos de la propiedad entendida en el derecho civil. Valga decir, quien era propietario del suelo, lo era también del subsuelo y de los recursos naturales que en el habitaban (Vildósola, 1999, p.4). Por ello, algunos autores afirman que el origen de la propiedad de los recursos naturales en el *civil law* correspondería a un sistema fundiario (Gherzi, 2014).

Ciertamente, en el derecho romano no existió una categoría jurídica específica para la propiedad del yacimiento minero, por lo que su titularidad estaba vinculada al propietario del suelo. Sin embargo, el entonces “Estado” no era ajeno a la titularidad de los yacimientos mineros, por el contrario, el Imperio romano era el propietario privado de la mayoría de tierras mineras de su territorio, mientras que quienes explotaban el recurso eran concesionarios que pagaban al Imperio un fisco. Así lo señala Blázquez:

El derecho romano no conoce la propiedad del yacimiento minero. Los que obtenían las explotaciones mineras no eran verdaderos propietarios, sino poseedores más o menos estables, concesionarios perpetuos, más o menos fijos, sometidos a la legislación vigente. Los nombres, que se leen en los lingotes de mineral, son los de los simples concesionarios, pudiendo ser también los de los fundidores, que serían distintos de los poseedores de las minas. Los minerales pertenecían al propietario del suelo. Para extraer mineral en las provincias se necesitaba el permiso del dueño, o sea del pueblo romano y en época imperial del emperador, o sea del fisco.

En la realidad el Estado Romano disponía de la casi totalidad de las minas. (...) (1996, p. 120)

El esquema de propiedad de las minas planteado por Blázquez parece asemejarse más a un régimen patrimonialista, donde el Estado es el propietario privado de los recursos mineros pudiendo explotar los recursos a título personal, hecho que sucedía en Roma mediante el uso de esclavos o condenados a trabajos forzosos (Zambrana, Peláez & Málaga, 2006, p.615), que a un régimen fundiario contemporáneo. A pesar de ello, el hecho que la propiedad del subsuelo fuera

¹⁵ Se presume que los recursos hidrocarburos no tuvieron relevancia jurídica hasta el inicio de la industria petrolera con la primera plantación de petróleo de Edwin Drake en 1859 (Simil V. 2017). Por este motivo, el análisis jurídico-histórico respecto de la propiedad de los recursos naturales del subsuelo se concentra en los recursos minerales.

accesoria a la del suelo es una característica única del régimen fundiario, por lo que la afirmación de su origen no es errónea.

Interesante resulta la mención de Blázquez al pueblo romano como el dueño de las minas en el caso de las provincias. Los bienes de dominio privado del pueblo romano (*res publicae in pecunia populo*) eran bienes sujetos a un régimen dominial privado, en el que cada ciudadano romano era considerado legítimo dueño del bien. Esta modalidad estaba reservada para la tierra pública (*ager publicus*) del que las provincias eran parte, por lo que hace sentido la mención (Cordero, 2023, p. 1242). Así, este régimen “provincial” de propiedad minera se hizo más común con la expansión del Imperio romano y cerca al fin de su periodo histórico.

Este modelo particular resulta fascinante por cuanto, si bien se asemeja a un sistema dominial en cuanto se entiende el recurso como público y al representante de la nación (Estado/Imperio/Corona) como el administrador del mismo, la base del modelo romano es el derecho individual de cada ciudadano. El sistema dominial contemporáneo, como se verá en el segundo capítulo, rechaza tajantemente la propiedad individual en virtud de la propiedad pública. Se puede afirmar, sin embargo, que la figura romana “propiedad privada del pueblo” es la primera versión existente de la noción de propiedad pública que luego sería asociada a la propiedad minera.

Posterior al periodo de regresión tanto del derecho como de la actividad minera durante la consolidación y disputa de territorio de los pueblos bárbaros, llega un segundo periodo de desarrollo de la doctrina jurídica minera en el medievo (Vildósola, 1999, p.45-49). En los territorios asociados al *civil law* (Europa continental) habría estado caracterizada por la deformación del concepto de dominio o propiedad pública, la implementación del concepto de regalía y el nacimiento del concepto de dominio eminential o eminente.

De acuerdo a Vergara, en la transición del Imperio romano a la etapa medieval de Hispania, hubo un retroceso respecto del aprovechamiento mineral al punto que, afirma el autor, la industria minera se habría dado por “abandonada”. Ello como una natural consecuencia de la pacificación de la península ibérica. Sin embargo, con el nacimiento de los nuevos reinos hispanos, el interés por la obtención de riqueza mediante el aprovechamiento mineral renacería y, particularmente con el descubrimiento de América y su riqueza mineral, múltiples nuevas disposiciones jurídicas se dictarían para su aprovechamiento (1992, pp.7, 120-122).

Tanto Cordero como Cosculluela coinciden en que, durante la Edad Media, los bienes entendidos como de propiedad privada del pueblo, así como los privados del Imperio, pasaron a considerarse propiedad de la Corona (2023, p. 1243 y 2017, pp. 704). Esta fue la primera conversión de la noción de la propiedad pública como el conjunto de derechos de propiedad individuales de los ciudadanos a directamente ser un derecho de propiedad de la Administración.

Así, los recursos mineros pasaron a formar parte de la doctrina de las regalías, o *iura regalía*, bajo la cual la Corona real como titular del poder público¹⁶ podía limitar el acceso a estos de sus súbditos. Esa limitación se daba en la forma de regalías¹⁷, tributos que debían ser dados a la Corona para poder obtener el derecho de aprovechamiento exclusivo del recurso minero, los cuales en respuesta significaban una forma aun no desarrollada de título habilitante¹⁸ en favor de quien ofrecía el tributo (Cordero, 2023, p. 1243).

Junto a la doctrina de las regalías, nace la doctrina del dominio eminente. Bajo esta, el rey poseía un dominio eminential o eminente respecto del recurso minero, mientras que su señor feudal, o quien haya sido concedido el acceso al recurso, tenía un dominio ordinario. El dominio eminential del rey no se manifestaba en la potestad directa de aprovechamiento del recurso, este estaba reservado al dominio ordinario, en cambio, el dominio eminente respondía al derecho de recibir tributo por su aprovechamiento a manos del tercero, en la forma de regalías. Mientras que el dominio ordinario era transmisible como cualquier derecho privado, el dominio eminential era inalienable, por ser un derecho asociado a la Corona misma y su potestad soberana (Vergara, 1988, p. 88).

Vildózola afirma que la creación del concepto de dominio eminente fue, directamente, justificar de manera política el pago de un tributo a la Corona por la explotación del recurso minero en la forma de regalías (1999, p.46). Ello hace particular sentido si se observa el hecho que no todos los bienes feudales eran sujetos al dominio eminential, particularmente, el suelo era exceptuado de esta categoría al estar asociado su utilidad con el arado. No obstante, el subsuelo, y sus recursos, sí estaban sometido al régimen regaliano (Sánchez, 1997, p.170), lo que implicaría una justificación principalmente económica en su configuración.

¹⁶ La mención del artículo 66° respecto del Estado como soberano en el aprovechamiento de los recursos naturales, en su rol de “representante de la nación” parece arrastrar esta noción monárquica de la Administración como representante de la voluntad de los ciudadanos. Se analizará a mayor detalle cuando se plantee el régimen legal de propiedad de recursos naturales del subsuelo empleado en el Perú.

¹⁷ Del lat. *regālis* 'regio'.

1. f. Preeminencia, prerrogativa o excepción particular y privativa que en virtud de suprema potestad ejerce un soberano en su reino o Estado. (Real Academia Española, revisado el 6 de enero de 2024).

¹⁸ Los títulos habilitantes responden a documentos jurídicos otorgados a particulares por parte de la Administración para el aprovechamiento exclusivo o limitativo ante terceros de bienes públicos. La Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas de España, pionera en su definición, establece en su artículo 84° que:

1. Nadie puede, sin título que lo autorice otorgado por la autoridad competente, ocupar bienes de dominio público o utilizarlos en forma que exceda el derecho de uso que, en su caso, corresponde a todos.
2. Las autoridades responsables de la tutela y defensa del dominio público vigilarán el cumplimiento de lo establecido en el apartado anterior y, en su caso, actuarán contra quienes, careciendo de título, ocupen bienes de dominio público o se beneficien de un aprovechamiento especial sobre ellos, a cuyo fin ejercerán las facultades y prerrogativas previstas en el artículo 41 de esta ley.
3. Las concesiones y autorizaciones sobre bienes de dominio público se registrarán en primer término por la legislación especial reguladora de aquéllas y, a falta de normas especiales o en caso de insuficiencia de éstas, por las disposiciones de esta ley (Ley 33/2003, de 3 de noviembre de 2003).

Se presume que el siguiente momento histórico de evolución de la doctrina respecto de la propiedad pública se da tras la Revolución francesa. Así, durante el pensamiento liberal del siglo XIX, la propiedad pública deja de ser vista como un derecho patrimonial de la Corona, y por el contrario pasa a reconocerse a la “nación”¹⁹ como su soberano titular. En el Código de Napoleón, sin embargo, se retornó nuevamente a la definición de los bienes públicos como de pertenencia al Estado, y no a la nación (Coscolluela, 2017, pp. 704). Es a partir de este punto que inicia el desarrollo doctrinal de la figura jurídica de la propiedad pública como se entiende hoy en día, la misma que abarca a los recursos naturales del subsuelo en la mayoría de países del *civil law*.

3.1.2. Teorías modernas

La primera y más relevante teoría respecto de los bienes públicos, reconocida como tal mayoritariamente por la doctrina²⁰, es aquella planteada por el jurista francés Victor Proudhon a inicios del siglo XIX. Esta dividió a los bienes públicos en dos categorías: los bienes de dominio público, destinados al uso público de los ciudadanos, y los bienes de propiedad privada del Estado, aquellos afectos a servicios públicos y el fomento de la riqueza nacional, dentro de los cuales se encontraban los yacimientos mineros (Coscolluela, 2017, pp. 704).

Respecto de los bienes de dominio o uso público²¹, López Ramón afirma que esta teoría más que establecer un “derecho público” de propiedad respecto de los mismos, los posicionaba en un espacio similar al de “cosas sin dueño” (*res nullius*) en comparación al segundo grupo cuya relación con la Administración sí emanaba directamente de la patrimonialidad (2012, p.38). Proudhon atribuye a ellos las cualidades de inapropiables, inalienables e imprescriptibles²². Previamente, durante el medievo, las cualidades de inalienabilidad e imprescriptibilidad ya habían sido

¹⁹ Si bien las definiciones del término *nación* han sido vastas, se presume por el contexto histórico que la definición a la que se hace referencia es aquella promulgada por la Declaración de Derechos del Hombre y Ciudadano, como un conjunto de individuos, auto percibidos como ciudadanos, que ejercen soberanía sobre un territorio. Así se deriva de un análisis conjunto de tanto su artículo 3° como 6°:

Artículo 3 El principio de toda Soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo ni ningún individuo pueden ejercer autoridad alguna que no emane expresamente de ella.

(...)

Artículo 6 La Ley es la expresión de la voluntad general. Todos los Ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o a través de sus Representantes. Debe ser la misma para todos, tanto para proteger como para sancionar. Además, puesto que todos los Ciudadanos son iguales ante la Ley, todos ellos pueden presentarse y ser elegidos para cualquier dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y aptitudes.

²⁰ Algunos autores atribuyen el origen de esta teoría a Jean-Marie Pardessus tales como Cordero (2023, p. 1244) y López Ramón (2012, p.38).

²¹ Si bien en la actualidad las categorías de dominio público y uso público no son sinónimas, bajo esta teoría sí son percibidas como tal.

²² Las cuatro características listadas serían, posteriormente, asociadas directamente a la definición del término, argumentándose que los bienes que poseen estas deben necesariamente pertenecer al dominio público. Ello en virtud de que estas características son percibidas como argumentos de la especial relevancia del bien, ergo, la necesidad de un tratamiento normativo que lo excluya del comercio privado.

asociadas a los bienes de la Corona como una forma de protegerlos de su usurpación (Cordero, 2023, p. 1243).

Si bien no logró opacar la predominancia de la teoría de Proudhon, Otto O. Mayer tuvo un planteamiento fundamental respecto de los bienes de dominio público. O. Mayer planteaba que sí existía un derecho de propiedad sobre estos, pero el mismo no podía ser entendido exclusivamente en términos civilistas, sino como una figura jurídica nueva denominada “propiedad de derecho público”. Esta nueva forma de propiedad se justificaba y adaptaba al interés público²³ sobre el bien, específicamente, para administrar los beneficios de su aprovechamiento o uso común sin exponerlos a los negocios jurídicos del derecho privado (López Ramón, 2012, p.39).

La teoría de Proudhon primó en Europa durante buena parte del siglo XIX hasta sus últimas décadas cuando los franceses Maurice Hauriou y Leon Duguit iniciaron una serie de debates jurídicos en torno a la misma. Duguit defendía la tesis de Proudhon, con algunas acepciones relacionadas a la figura del Estado como una entidad pública, pero manteniendo la idea que el uso común destinado al bien era el que justificaba la participación de la Administración en su gestión. En consecuencia, al igual que la teoría de Proudhon, el Estado no tendría una relación de titularidad respecto de los bienes públicos.

El aporte más relevante que realiza la teoría de Duguit a la doctrina se encuentra en el concepto de la “escala de demanialidad”. Bajo la tesis de Duguit, la distinción entre los bienes de dominio público y los bienes patrimoniales del Estado no es una línea clara y delimitada, por el contrario, presenta una variabilidad respecto del grado de relevancia del fin público que cumplen. Así, a mayor necesidad por parte de la población del acceso a un recurso o a los beneficios de su aprovechamiento, este se encontraba más justificado de ser excluido del tráfico-jurídico privado y, por consiguiente, más cercano al dominio público (Fernández Scagliusi, 2014, p.49-50).

Por su parte, Hauriou consideraba que la relación entre la Administración y los entonces bienes de dominio o uso público sí configuraba propiedad. La propiedad a la que hacía referencia el autor no era entendida como hasta la fecha en el derecho civil bajo las facultades de uso, goce y disposición, a pesar de tener su origen en ella; en cambio era una propiedad “administrativa”, también llamada propiedad pública, facultada exclusivamente para limitar la obtención del bien por

²³ El mayor aporte de esta doctrina y el motivo de su inclusión en la discusión se centra justamente en la utilización del concepto de “interés público”. Como bien señala Danós, el interés público y el derecho administrativo se encuentran profundamente entrelazados, al punto que afirma el segundo no existiría sin el primero. Si bien el concepto ha ido mutando con los años, y otros términos utilizados como sinónimo, una definición sintetizada por el autor refiere al “deber de satisfacer el bienestar de la población” (2018, p.90). Al incorporar el concepto de interés público al debate en torno a los bienes públicos, O. Mayer lleva por primera vez el debate doctrinario de dichos bienes al campo del derecho administrativo, a pesar de que entonces dicho campo aún no había sido desarrollado.

terceros, reivindicar los mismos, y gestionar su aprovechamiento (Serna Vallejo, 2005, p. 986).

La novedad del planteamiento de Hauriou respecto de la propiedad pública es que permitía dar respuesta a contradicciones atribuibles a la tesis de Proudhon como las referidas a que: los bienes de dominio público sean inalienables a pesar de encontrarse en *res nullius*²⁴, los bienes atribuidos a la prestación de servicios públicos sean considerados propiedad patrimonial del Estado, la Administración sea incapaz de reivindicar los bienes de dominio público al no poseer facultades reales sobre estos (López Ramón, 2012, pp.39-40).

Al establecer Hauriou que el Estado ostenta propiedad sobre los bienes públicos y que la misma está sustentada, y por ende también limitada, a la finalidad pública del bien, genera las siguientes consecuencias:

- Las características de inalienabilidad e imprescriptibilidad de los bienes de dominio público, al ser producto de su finalidad pública y no de su tipificación como tales, no son contrarios a la existencia de relaciones de titularidad respecto de los bienes y la Administración,
- Partes de un bien público pueden entrar al tráfico-jurídico siempre que no se afecte la finalidad pública del bien total (ejemplo de ello son las parcelas de ríos o lagos. Ello fue conocido como la “teoría del metro cuadrado”),
- Es posible la aplicación de derechos reales sobre los bienes públicos, tales como la apropiación privada de sus frutos, siempre que ello no derive en la afectación de su finalidad pública,
- La Administración puede ejercer la exclusión de terceros del acceso al bien público, así como exigir su reivindicación en virtud del derecho de propiedad que ostenta sobre los mismos,
- Los bienes destinados a la prestación de servicios públicos y el aumento de la riqueza de la nación son ahora considerados bienes de propiedad pública, por estar su aprovechamiento destinados a finalidades públicas (Martínez Vázquez, 2000, pp.265-266).

La tesis de Hauriou fue rápidamente aceptada por los legisladores de la época y su influencia perdura en los regímenes respecto de propiedad de bienes públicos hasta la actualidad. Así mismo, es bajo la tesis de Hauriou que los recursos mineros dejan de formar parte en la doctrina de los bienes patrimoniales del Estado para pasar a constituirse como bienes públicos o de dominio público, al considerarse bienes destinados al aumento de la riqueza de la nación.

²⁴ La doctrina de la época presumía que todo aquello que no ostentase dueño era apropiable mediante la posesión.

3.1.3. Tratamiento normativo contemporáneo

Para determinar las teorías predominantes en la actualidad respecto de la naturaleza jurídica de los recursos naturales del subsuelo dentro del *civil law* es necesario observar los sistemas jurídicos de su tratamiento en los países de mayor influencia en su desarrollo dogmático. Así, este subcapítulo cubrirá, superficialmente²⁵ el tratamiento normativo de los recursos naturales del subsuelo en las legislaciones alemana, francesa y española.

Partiendo por la legislación alemana, al regular la titularidad de los recursos minerales esta adopta un sistema único denominado “prohibición preventiva con reserva de autorización”. Bajo este, algunos recursos naturales del subsuelo, su exploración y explotación, son de competencia del propietario del suelo, similar a un sistema fundiario. Sin embargo, existen recursos minerales específicos entendidos como “recursos minerales libres” que sí requieren de títulos habilitantes para ambas actividades. Así lo establece la sección 3 de su Ley Federal de Minería:

3) Se considerarán recursos de libre extracción, salvo disposición en contrario de derechos adquiridos (artículos 149 a 159) o del apartado, los siguientes:

actinio y los actínidos, aluminio, antimonio, arsénico, berilio, bismuto, boro, cadmio, cesio, cromo, cobalto, cobre, francio, galio, germanio, **oro**, hafnio, indio, iridio, hierro, lantano y los lantánidos, plomo, manganeso, mercurio, molibdeno, níquel, niobio, osmio, paladio, fósforo, platino, polonio, radio, renio, rodio, rubidio, rutenio, escandio, selenio, **plata**, estroncio, azufre, tantalio, telurio, talio, estaño, titanio, tungsteno, vanadio, itrio, zinc, circonio –en forma pura y como menas minerales, excepto en menas de pantano, alumbre y vitriolo–; (traducción propia) (resaltado agregado) (Bundesberggesetz, publicada en 1980).

Se aprecia de la sección citada que los minerales de mayor valor económico, tales como el oro y la plata, se encuentran igualmente protegidos por la Administración mediante la obligación de obtención de títulos habilitantes para su aprovechamiento. Es importante aclarar que en el derecho alemán no existe la propiedad pública, contrario al planteamiento de O.Mayer, la propiedad siempre es privada. Por consiguiente, los recursos minerales libres que existen en *res nullius* pueden ser apropiados por un particular o el mismo Estado, pero se garantiza el cumplimiento de su finalidad pública mediante la imposición de derechos reales específicos, como servidumbres o aprovechamiento colectivo (Moreu Carbonell, 2000, pp.340-347).

Respecto de la normativa alemana vinculada a recursos hidrocarburos, son tres las normas principales de su aprovechamiento: la Ley de Seguridad del Suministro Energético²⁶; la Ley de Almacenamiento de Reservas de Petróleo²⁷y, la Ley de

²⁵ Dado que el objetivo de la presente investigación es determinar la viabilidad jurídica del sistema fundiario en el Perú y ninguno de los países listados ostenta un sistema fundiario, únicamente se realizará una revisión de la normativa más relevante con el fin de observar la tendencia respecto de la naturaleza jurídica de los recursos naturales del subsuelo.

²⁶ Promulgada el 1 de enero de 1975.

²⁷ Promulgada el 2 de agosto de 2012.

Datos de Petróleo Mineral²⁸. Las tres en cuestión abordan la propiedad de los recursos hidrocarburos bajo una naturaleza privada. Ello se reafirma en el hecho que no existen refinerías de petróleo de titularidad estatal (Organization for Economic Co-Operation and Development, 2020).

Se puede afirmar de lo señalado que la naturaleza jurídica de los recursos naturales del subsuelo en Alemania se distancia de las teorías modernas, incluso de las defendidas por O.Mayer quien era oriundo del país. Así, el sistema alemán considera a los recursos naturales del subsuelo como bienes apropiables, sujetos a las potestades propias del derecho privado. Si bien existe la concepción de la finalidad pública sobre los mismos, el Estado la garantiza mediante un rol supervisor, dentro de las potestades administrativas de su competencia. En los supuestos escasos en que el Estado ostenta propiedad sobre el recurso, lo hace como propietario civil, bajo los alcances y limitaciones del derecho privado.

El derecho minero francés, en contraste, mantiene muy viva la tradición teórica de Hauriou. Si bien el artículo 552° de su Código Civil señala que la propiedad privada del suelo se extiende al subsuelo, separa de dicho derecho a los yacimientos mineros, que son materia de reglamentación específica. Así, el Código Minero francés como norma rectora de su tratamiento, establece que los minerales metálicos e industriales²⁹ son “elegibles para concesión” (*éligible à la concession*) lo que implica su titularidad pública. Dentro de esta categoría también se encuentran los hidrocarburos (Code Minier, 1956, Art.L111-1).

No todos los recursos naturales del subsuelo están sujetos a propiedad pública bajo la legislación francesa. La categoría de “elegibles para concesión” está basada en la escala de demanialidad de Duguit, mediante la cual es la intensidad de la finalidad pública del bien, a la vez sustentada en la importancia estratégica de su aprovechamiento para la nación, la que justifica su extracción del régimen jurídico privado en favor de un régimen demanial (Minlex, 2019, pp. 5-6).

Finalmente, la legislación española es la más tácita en cuanto la presentación de los recursos naturales del subsuelo como bienes sujetos a la propiedad pública. Así lo establece el artículo segundo de la Ley de Minas (Ley 22/1973)³⁰:

Todos los yacimientos de origen natural y demás recursos geológicos existentes en el territorio nacional, mar territorial y plataforma continental, son bienes de dominio público, cuya investigación y aprovechamiento el Estado podrá asumir directamente o ceder en la forma y condiciones que se establecen en la presente Ley y demás disposiciones vigentes en cada caso.

²⁸ Promulgada el 24 de diciembre de 1988.

²⁹ Nuevamente, al igual que en la legislación alemana, se hace una distinción entre los recursos minerales de mayor valor económico con el resto. Ejemplo de ello son los minerales destinados a construcción como la arena, la grava la arcilla, etc. los mismos que en ambos ordenamientos son sujetos de apropiación privada por no considerarse particularmente valiosos.

³⁰ Promulgada el 21 de julio de 1973.

La norma en cuestión también realiza, al igual que los regímenes alemán y francés, una distinción respecto de los recursos minerales de menor valor comercial, que no requieren técnicas mineras para su extracción y aprovechamiento (artículo tercero). Sobre estos, coincide igualmente con los dos anteriores que su aprovechamiento y apropiación pueden estar sujetos al derecho de propiedad del propietario del suelo.

Respecto de la propiedad de hidrocarburos, la norma rectora de su aprovechamiento, la Ley del sector de hidrocarburos (Ley 34/1998)³¹ también es explícita al establecer los mismos como bienes integrantes del dominio público:

Artículo 2. Régimen de actividades.

1. A los efectos del artículo 132.2 de la Constitución tendrán la consideración de bienes de dominio público estatal, los yacimientos de hidrocarburos y almacenamientos subterráneos existentes en el territorio del Estado y en el subsuelo del mar territorial y de los fondos marinos que estén bajo la soberanía del Reino de España conforme a la legislación vigente y a los convenios y tratados internacionales de los que sea parte.

2. Se reconoce la libre iniciativa empresarial para el ejercicio de las actividades a que se refieren los Títulos III y IV de la presente Ley.

Estas actividades se ejercerán garantizando el suministro de productos petrolíferos y de gas por canalización a los consumidores demandantes dentro del territorio nacional y tendrán la consideración de actividades de interés económico general. Respecto de dichas actividades, las Administraciones públicas ejercerán las facultades previstas en la presente Ley.

Si bien la norma también estipula la intervención de iniciativa privada, esta se da en la forma de concesiones que, como se verá en el subcapítulo referente a títulos habilitantes en el ordenamiento peruano, no otorgan propiedad respecto del recurso, únicamente derechos reales para su aprovechamiento.

Del análisis superficial de los tres regímenes presentados, se puede concluir que tanto la legislación española como la francesa siguieron la teoría de propiedad pública de Hauriou, ambos utilizando como sustento para la designación de los recursos naturales del subsuelo como bienes de dominio público su finalidad pública. A su vez, esta se sustenta en su alto valor económico, como potencial del incremento de la riqueza de la nación.

Por su parte, la legislación alemana se apartó de las teorías modernas respecto de la naturaleza jurídica de los recursos naturales del subsuelo como propiedad pública. Por el contrario, el sistema alemán no contempla la existencia de la propiedad pública y su tratamiento normativo es exclusivamente patrimonialista. A pesar de ello, se reconoce la existencia de la finalidad pública de estos bienes, motivos por el que se les da una protección especial en la forma de limitar su acceso mediante títulos habilitantes.

³¹ Promulgada el 8 de octubre de 1998.

3.2. En el ordenamiento peruano

Si bien el sistema peruano de propiedad de recursos naturales del subsuelo forma parte del *civil law* de acuerdo a su tradición jurídica, dado que su análisis y posible modificación es el foco de la presente investigación, se ha considerado pertinente otorgarle un espacio a parte. Así, en la presente se determinará la naturaleza jurídica de los recursos naturales del subsuelo de acuerdo al modelo peruano y las consecuencias de dicha naturaleza, tanto en las obligaciones y competencias desde el Estado peruano, los límites de su acceso a particulares, y las condiciones para su aprovechamiento.

Con el fin de facilitar el seguimiento de los artículos a tratar, se presenta el siguiente cuadro con aquellos de relevancia en materia de recursos naturales del subsuelo dentro del ordenamiento peruano:

Cuadro N°3

Artículos de relevancia al ordenamiento peruano respecto de la propiedad de recursos naturales del subsuelo

NIVEL	FUENTE	ARTÍCULO	RELEVANCIA
RANGO CONSTITUCIONAL	Contenido material de la Constitución Política del Perú	Constitución Económica (transversal)	Establece la generación de riqueza y la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos como fines públicos.
		Constitución Ecológica (transversal)	Establece la protección y preservación del ambiente como un fin público.
	United Nations General Assembly, resolution 76/300	Operative clause 1	Reconoce el derecho humano a un ambiente limpio, saludable y sostenible.
	Constitución Política del Perú	Art. 2° numeral 22	Establece el derecho a un ambiente equilibrado como un derecho fundamental.
		Art. 58°	Reconoce a la economía social de mercado como el modelo económico aplicado en el Perú.
		Art. 59°	Establece la generación de riqueza como un interés general de la nación.
		Art.66°	Establece la soberanía del Estado en el aprovechamiento de los recursos naturales.
		Art. 70°	Establece como límite a la propiedad privada la necesidad pública.
		Art. 73°	Establece las categorías de inalienabilidad e

			imprescriptibilidad como cualidades inherentes de los bienes de dominio público, así como la posibilidad de su cesión para aprovechamiento.
		Art. 89°	Reconoce la libertad de disposición de las tierras de titularidad de comunidades nativas y campesinas.
NORMATIVA GENERAL	Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales	Art. 4°	Establece la posibilidad de pérdida de la propiedad pública respecto de los frutos y productos de los recursos naturales.
		Art. 6°	Define al dominio eminential como una manifestación de la soberanía del Estado.
		Art. 7°	Establece la obligatoriedad del Estado peruano de promover el aprovechamiento de los recursos naturales.
		Art. 19°	Establece el marco general de cesión de facultades sobre los recursos naturales para su aprovechamiento.
		Art. 23°	Regula la concesión como la adquisición de las facultades reales de uso y goce del recurso natural, así como le otorga la condición de "bien registrable" a la misma.
		Art. 923°	Define la propiedad privada y establece el límite de esta frente al interés social.
	Código Civil	Art. 954°	Establece el mandato expreso de ley que la propiedad del subsuelo no incluye recursos naturales.
		Reglamento de la Ley general del sistema nacional de bienes estatales	Art. 3° numeral 2
	Acta Presidencial de Brasilia	Numerales 3 y 4	Ejemplo de la inalienabilidad como permanencia del dominio eminente y exclusión del tráfico jurídico-privado.
	Ley sobre régimen de la propiedad, comercialización, y sanciones por la caza de las especies de	Art. 1°	Ejemplo de una cesión de frutos de recursos naturales como parte de las facultades de la propiedad pública.

	vicuña, guanaco y sus híbridos		
	Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental	Totalidad	Asigna obligaciones de cuidado del ambiente a nivel de la Administración y de los administrados.
	Ley Forestal y de Fauna Silvestre	Art. II numeral 8	Señala la posibilidad de cese del dominio eminential
	Decreto legislativo sobre medidas que garantizan el patrimonio de las áreas naturales protegidas	Art. 3°, numeral 2	Señala al dominio eminential como la no perdida de la propiedad pública por cesión de facultades reales.
NORMATIVA SECTORIAL	Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería	Título Preliminar, Literal II	Establece que los recursos minerales pertenecen al Estado y que su propiedad es inalienable e imprescriptible.
		Art. 9°	Establece los derechos que otorga la concesión minera y señala que esta es un inmueble distinto al predio donde se encuentra el recurso natural.
		Art. 10°	Establece que la concesión otorga un derecho real y que la misma es irrevocable.
		Art. 105°, literal f	Establece que el Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero es quien otorga las concesiones mineras.
	Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos	Título II, capítulo primero, artículo 8	Establece que los hidrocarburos en su fuente son de propiedad del Estado.
		Art. 10°	Establece las modalidades de contratación para la explotación de hidrocarburos y el rol de PERUPETRO S.A.
		Art. 11°	Establece la obligación de que los contratos celebrados para el aprovechamiento de hidrocarburos sean aprobados por el Ministerio de Economía y Finanzas, así como de Energía y Minas.

Elaboración propia

Previo a la determinación de la naturaleza jurídica de los recursos naturales del subsuelo en el ordenamiento peruano se debe hacer la aclaración que el sistema peruano no es uniforme en cuanto al tratamiento normativo de los distintos tipos de recursos (Garamendi, 2021, p.33). Si bien se ha utilizado el término “recursos

naturales del subsuelo” para referirse tanto a recursos minerales como hidrocarburos, la legislación respecto de ambos presenta particularidades de relevancia a la hora de hablar de su naturaleza jurídica, las mismas que serán abordadas en el sub-capítulo referente a la teoría patrimonial.

3.2.1. Teorías derivadas del art. 66 de la Constitución

El ordenamiento jurídico peruano respecto a la propiedad de recursos naturales del subsuelo tiene como pilar de su construcción al artículo 66° de la Constitución Política del Perú. Dicho artículo establece “que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento (...)”.

El citado artículo estipula la condición de los recursos naturales en su totalidad como “patrimonio de la nación”, categoría jurídica que ha resultado controversial en la doctrina por cuanto los legisladores no establecieron la extensión de facultades reales o administrativas que esta otorga al Estado peruano (Hernández, 2011, pp.191-194). Adicionalmente, normas de menor rango han atribuido características no uniformes respecto del tipo de dominio ejercido sobre los recursos naturales.

El artículo 4° de la LOAS reitera la cualidad de los recursos naturales como “patrimonio de la nación”. Adicionalmente señala que los frutos y productos de estos, obtenidos en la forma establecida en la ley, son del dominio de los titulares de los derechos concedidos sobre ellos. Esto sería producto del atributo propio del derecho al goce sobre un bien, como se verá más adelante en este capítulo, y no revela mayores detalles sobre la naturaleza jurídica de los recursos naturales del subsuelo en el ordenamiento.

La normativa sectorial de recursos naturales del subsuelo, por el contrario, pareciera asumir una posición más patrimonialista. Así, el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (en adelante, LGM) establece que “todos los recursos minerales pertenecen al Estado, cuya propiedad es inalienable e imprescriptible”, por su parte, el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos (en adelante, LOH) igualmente señala que “los Hidrocarburos *in situ* (en su fuente) son de propiedad del Estado”. En ambos casos, la mención a la propiedad que el Estado posee sobre sus recursos naturales del subsuelo es explícita³².

El Tribunal Constitucional ha dado indicios de una respuesta a la naturaleza de la relación de dominio del Estado peruano para con los recursos naturales en diversas resoluciones. De particular relevancia resulta el pleno jurisdiccional sobre la Ley de Regalía Minera, donde señala los principios que rigen el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales:

³² Si bien el artículo no especifica si la propiedad en cuestión es pública o patrimonial, se presume la segunda por cuanto el término “propiedad pública” no suele ser utilizado en la legislación, optándose por el más común “dominio público”. Por el contrario, el término “propiedad” se asocia de manera exclusiva, y errónea, a la relación patrimonial privada por ser este su origen.

El artículo 66° de la Constitución señala que los recursos naturales, *in totum* [completamente], son patrimonio de la Nación. Ello implica que su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de todas las generaciones. Los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la Nación en su conjunto; por ende, se proscribire su exclusivo y particular goce.

En ese sentido, los recursos naturales -como expresión de la heredad nacional- reposan jurídicamente en el dominio del Estado. El Estado, como la expresión jurídico política de la nación, es soberano en su aprovechamiento. Es bajo su imperio que se establece su uso y goce.

El dominio estatal sobre dichos recursos es eminente, es decir, el cuerpo político tiene la capacidad jurisdiccional para legislar, administrar y resolver las controversias que se susciten en torno a su mejor aprovechamiento (fundamento 29) (subrayado agregado).³³

Este fundamento es relevante en contenido por cuanto el Tribunal otorga características puntuales a la categoría de patrimonio de la nación. Primero, establece que la patrimonialidad vinculada a la nación demanda que los beneficios económicos derivados de estos atraviesen un proceso de distribución con la población como beneficiario final; segundo, que los recursos naturales pertenecen al dominio del Estado al ser este quien determina las condiciones de su aprovechamiento; tercero, que el Estado tiene sobre los recursos naturales un dominio eminente que le permite legislar, administrar y resolver controversias siempre que el fondo de la materia sea el aprovechamiento económico de los mismos.

Sobre lo desarrollado por el Tribunal Constitucional y las normas referentes a recursos naturales, se han derivado tres (3) posturas respecto al tipo de dominio que se ejercería sobre los recursos naturales del subsuelo en el ordenamiento peruano. Estas responden a los recursos naturales como: 1. propiedad pública, 2. propiedad privada (patrimonial) del Estado y, 3. dominio eminente. A continuación, se realiza una defensa de los recursos naturales como propiedad pública, posteriormente, se explicarán los fundamentos de réplica a las dos teorías restantes.

3.2.1.1. Adscripción a la teoría de la propiedad pública

En esta investigación nos adscribimos a la tesis de que los recursos naturales del subsuelo son propiedad pública del Estado. Ello en virtud de la definición de bienes de dominio público del artículo 73° de la Carta Magna, así como de los fundamentos ya expuestos por el Tribunal Constitucional. En ambos casos, las cualidades atribuidas a los recursos naturales son las mismas que las de los bienes de dominio público, como prueba de su clasificación. Ambos argumentos serán desarrollados a mayor detalle a continuación.

³³ Tribunal Constitucional sentencia de pleno recaída en el expediente 0048-2004-PI/TC, del 1 de abril de 2005.

De acuerdo con el artículo 73° de la Constitución Política del Perú “los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico”. Esta definición, nuevamente, resulta imprecisa respecto de los bienes sobre los que recae la propiedad pública³⁴, por cuanto su fraseo generó que algunos autores peruanos, indudablemente bajo influencia de la tesis de Proudhon, defiendan la existencia de los bienes de uso público como una categoría distinta de los bienes demaniales. El argumento es que la separación de las oraciones en el artículo citado sirve para no contraponer la inalienabilidad de los bienes demaniales con la posibilidad de cesión de los bienes de uso público para su aprovechamiento económico (Avendaño, 1994, pp.120-122)³⁵.

Se suscribe el postulado de Danós respecto que la distinción entre bienes públicos y de uso público sería un error. El argumento del autor se basa en que uno de los fines inherentes de los bienes demaniales es su utilidad pública, por lo que no guardaría coherencia generar una categoría separada (*de uso*) para otorgar dicha cualidad (2015, pp.501-502). Reiterando lo observado en la tesis de Hauriou, la limitación de la propiedad pública exclusivamente a los bienes destinados estrictamente al uso público fue abandonada por la doctrina francesa en favor de los bienes destinados a un “fin público”, pudiendo este comprender tanto bienes utilizados indirectamente en la prestación de servicios públicos, así como el enriquecimiento de la nación³⁶.

Se plantea entonces la interrogante de cómo es posible conciliar la inalienabilidad inherente de los bienes demaniales, entendida como la no enajenación de la titularidad del bien, con la posibilidad de su cesión, entendida como el otorgamiento de la titularidad del bien para su aprovechamiento económico a manos de un privado. Esta supuesta incoherencia es aclarada si se comprende que la cesión a la que hace referencia el artículo 73° únicamente refiere a las facultades de uso y

³⁴ También llamados bienes de dominio público, o demaniales.

³⁵ Esta tendencia doctrinaria respecto de los bienes públicos como aquellos destinados al uso público fue seguida, por ejemplo, por el Código Civil Chileno contemporáneo (Cordero, 2023, p. 1244). Es probable que la extrapolación de esta figura, de manera errónea, al texto constitucional parta por una aplicación dogmática de un sistema respecto de otro.

³⁶ Si bien Jiménez afirma la existencia de una diferenciación entre los bienes destinados a servicios públicos y aquellos de uso público, principalmente la mayor posibilidad que tienen los primeros de ser desafectados, ultimadamente reconoce que ambos estarían englobados bajo el universo de “bienes demaniales” o bienes públicos (2024, p. 328).

disfrute sobre el recurso³⁷, permaneciendo aquellas de disposición y reivindicación en la propiedad pública del Estado³⁸.

La cesión de la facultad de disfrute sobre el recurso natural, sin embargo, sí permitiría la apropiación privada de los frutos que de su explotación se deriven. Ello dado que, en palabras del civilista Avendaño Valdez sobre la facultad de disfrute de la propiedad, “disfrutar es percibir los frutos de un bien”³⁹. Por este motivo, los textos normativos tales como la Ley Forestal y de Fauna Silvestre⁴⁰ y el decreto legislativo sobre medidas que garantizan el patrimonio de las áreas naturales protegidas⁴¹, correctamente señalan la posibilidad de obtención de los frutos en favor de quien cumpla con el aprovechamiento del recurso, pero erróneamente asocian ello al cese del dominio eminente cuando en la realidad lo que cesa es la propiedad pública sobre el fruto⁴².

Respecto de la característica de imprescriptibilidad, esta es una consecuencia directa del mencionado enfoque restrictivo de la propiedad pública frente al enfoque permisivo de la propiedad privada. Mientras en el ámbito privado la figura de la prescripción adquisitiva de dominio permite a un individuo que, de manera pacífica, en apariencia de propietario y durante un plazo determinado ha poseído un bien adquirir el mismo extinguiendo el derecho de su anterior titular⁴⁴, en el ámbito público ello es inconcebible.

Dicha restricción responde a que la propiedad pública sobre los bienes demaniales se constituye por motivo de: su uso público, utilidad en la prestación de un servicio público, utilidad en el cumplimiento de un fin de responsabilidad estatal, o mención de Ley expresa respecto de su concesión (Jiménez, 2010, p.29). Es decir, los bienes de dominio público son catalogados como tales debido a su manifiesta utilidad o relevancia pública, de ahí que el derecho que el Estado ostenta sobre ellos no pueda

³⁷ El artículo 23° de la LOAS establece que “la concesión otorga a su titular **el derecho de uso y disfrute del recurso natural concedido y, en consecuencia, la propiedad de los frutos y productos** a extraerse (resaltado agregado)”. Así, si bien la norma establece la posibilidad de la obtención del derecho de propiedad respecto de los frutos del aprovechamiento de los recursos naturales como parte del derecho de disfrute obtenido sobre el recurso, sobre este no se cede la propiedad, solo atributos de la misma (uso y disfrute).

³⁸ Este punto será analizado con mayor detenimiento en el subcapítulo referente a títulos habilitantes: concesión y contratos-ley.

³⁹ Código Civil Comentado- Por los Cien Mejores Especialistas, tomo V, pp. 187-188.

⁴⁰ Ley 29763 de 22 de julio de 2011, artículo II, numeral 8.

⁴¹ Decreto legislativo 1079 de 28 de junio de 2008, artículo 3, numeral 2.

⁴² Ese punto será analizado con mayor detenimiento en el subcapítulo referente a la oposición a la teoría del dominio eminente.

⁴³ Se hace énfasis, nuevamente, en que no cesa la propiedad pública sobre el recurso natural, únicamente sobre el fruto. Igualmente, el dominio eminente perdura pues no guarda vínculo con las relaciones de titularidad aquí empleadas, la soberanía del Estado sobre estos bienes no ha mutado en lo absoluto en el ejemplo.

⁴⁴ Artículos 950° y 951° del Subcapítulo V, del Capítulo Segundo, del Título II, del Código Civil, promulgado el 24 de julio de 1984.

cesar por motivo de tiempo o mejor derecho de un particular, razón de su inherente imprescriptibilidad.

Existe una tercera cualidad de los bienes demaniales no señalada por el artículo 73° pero reconocido en la doctrina: su inembargabilidad (Danos, 2015, pp.502-503). Esta implica que los bienes de propiedad pública del Estado no pueden ser embargados. El criterio que configura dicha cualidad es el mismo que el de la imprescriptibilidad, la manifiesta importancia de dichos bienes para el cumplimiento de un fin público. Estas tres características limitantes al acceso privado respecto de los bienes públicos se denominan *inmunidades* (Jiménez, 2020, pp.82).

Por consiguiente, los recursos naturales poseen indudablemente las cualidades de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. Al ser estos atributos inherentes a los bienes de dominio público, es correcto afirmar por silogismo lógico que los recursos naturales de acuerdo al ordenamiento peruano son, también, bienes de dominio público. La doctrina peruana, en parte, también apoya esta clasificación, como lo evidencia la categorización de las clases de dominio público dada por Jiménez, donde el autor establece como primera categoría “el dominio público natural” dentro del cual se encuentran “los bienes pertenecientes a la naturaleza y el ambiente” (2020, p.93).

Otro argumento respecto de la naturaleza jurídica de los recursos naturales del subsuelo como propiedad pública se encuentra en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En la ya señalada sentencia de pleno recaída en el expediente 0048-2004-PI/TC, el máximo interprete constitucional reconoce que los recursos naturales “reposan en el dominio del Estado”, que el aprovechamiento de estos debe estar destinado “al interés nacional”, que, justamente, debido a dicho interés se “proscribe su uso exclusivo y goce” (fundamento 29) y, explícitamente, que el Estado no ostenta sobre ellos una “potestad subjetiva de propiedad” (fundamento 100).

Todas las cualidades respecto de los recursos naturales enunciadas por el Tribunal calzan con las cualidades atribuidas en la teoría moderna de Hauriou a los bienes de dominio público. Particularmente en el caso de los recursos naturales del subsuelo, que como se recuerda de lo enunciado respecto de dicha teoría, abarca particularmente a los bienes cuya explotación pueden enriquecer a la nación, estos forman parte fundamental del crecimiento económico peruano, constituyendo más del 11% del producto bruto interno nacional (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2022, p. 10).

Si bien Hernández también defiende la demanialidad pública como naturaleza jurídica de los recursos naturales, este realiza una crítica de la interpretación del Tribunal Constitucional respecto de esta materia afirmando que el órgano independiente se contradice:

Es sorprendente que el Tribunal Constitucional, sosteniendo fundamentos contradictorios en la sentencia recaída en el expediente 0048- 2004-PI/TC, niegue la propiedad del Estado sobre los recursos naturales, apoyando teorías que perjudican el interés nacional, al expresar que el Estado sólo tiene una función de conservación, de guarda y de administración de estos bienes, pero no la propiedad. Bajo esa pauta, los fundamentos 100 y 101 de dicha sentencia sostienen:

El Estado no ostenta una situación subjetiva de propietario de los recursos naturales que le otorgue una serie de potestades exclusivas sobre dichos bienes en concepto de dueño, pues tales facultades se inspiran en una concepción patrimonialista del dominio privado. [...] (expediente 0048-2004-PI/TC, fundamento 100).

El estatuto subjetivo constitucional del Estado —como personificación jurídica de la Administración— frente a los bienes dominiales será el de un deber de garantía, protección y aprovechamiento del patrimonio de la Nación, consistente en asegurar la afectación íntegra de dichos bienes para promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación, de conformidad con el artículo 44 de la Constitución (expediente 0048-2004-PI/TC, fundamento 101)(subrayado agregado).

El Tribunal le reconoce al Estado la potestad de garantía y protección, como la facultad de excluir a terceros del acceso al recurso, así como de gestionar su aprovechamiento, mediante la facultad de cesión de derechos sobre ellos en virtud del interés general. Estas dos cualidades, como se ha establecido en los subcapítulos precedentes, son inherentes de la propiedad pública.

De plano se rechaza la citada crítica dado que, de lo mencionado por Hernández, resulta evidente que lo que busca aclarar el Tribunal es la diferenciación de la propiedad privada frente a la desarrollada propiedad pública. Se establece que el Estado no ostenta un derecho subjetivo patrimonial sobre los recursos naturales porque se busca establecer que este no puede hacer uso de las facultades civiles de la propiedad (señalando explícitamente su disparidad con el concepto patrimonial del dominio privado).

Se considera, por ende, que el Tribunal ha sido claro en determinar que los recursos naturales del subsuelo son bienes de dominio público. Se refuta que la mención a los bienes de dominio público no demande una relación de titularidad, por el contrario, se considera que dicha relación de titularidad debe ser entendida no bajo los conceptos civiles patrimonialistas sino desde una perspectiva exclusiva del derecho público, fundado en el particular deber de cumplimiento del interés general y las restricciones que ello conlleva en su titular, el Estado, como fue desarrollado en un inicio bajo la tesis de Hauriou.

En este punto es pertinente abordar una problemática respecto del concepto de propiedad pública en el ordenamiento peruano que, se presume, es aquella que conduce a Hernández al error. Esta responde a la asociación del término “dominio” para referirse al dominio público, y al término “propiedad” exclusivamente en relación con su contexto patrimonial civilista.

De acuerdo con Gatti, a lo largo de la historia de los derechos reales, los términos propiedad y dominio han sido asociados bajo distintas relaciones, de género-especie, sinónima, objetiva y subjetiva, como distinción entre lo privado (propiedad) y lo público (dominio), etc. (1962, p9.25-29). Ello como evidencia de la histórica discrepancia en su determinación.

En el Perú, dentro del ámbito civil, algunos autores habrían adoptado la postura del dominio como el conjunto de las facultades de la propiedad, así lo establece Varsi:

Todos los demás derechos reales, como diría Avendaño Valdez (2015, p. 283), son en realidad parte del derecho de propiedad y confieren solamente algunos atributos; la propiedad concede la plenitud de facultades sobre la cosa; la posesión solo es el ejercicio de algunos poderes y las desmembraciones del dominio (usufructo, uso y habitación) tienen solo algunos atributos de la propiedad (...)" (subrayado agregado) (2019, p.74)

Esta noción de dominio, sin embargo, no puede ser adoptada en el derecho público por cuanto el llamado dominio eminential, institución erróneamente asociada a relaciones de titularidad⁴⁵, no guarda relación alguna con las facultades comunes de la propiedad en el ámbito civil. Por el contrario, como se observó en el desarrollo medieval de la naturaleza jurídica de los recursos naturales del subsuelo, el dominio eminential refiere a las facultades derivadas del poder soberano, aquellas que son ajenas a los atributos del dominio ordinario.

Es justamente por ello que se ha utilizado el término dominio para referir al vínculo público del Estado con sus bienes, dado que este permitiría soslayar el debate en torno a la posible relación patrimonial entre estos dos. Evidencia de esto se encuentra en el texto de Lastres respecto del tratamiento normativo de los recursos naturales en la Constitución:

En este punto, resulta saludable el atributo de soberanía que ahora la Constitución reconoce al Estado sobre los recursos de que se trata, pues su contenido está más acorde con los atributos que debe ostentar el Estado sobre ellos, superando las definiciones pasadas de pertenencia (entiéndase propiedad) del Estado sobre esos recursos, que podía prestarse a interpretaciones equívocas sobre el alcance del concepto, conforme se analiza en el punto siguiente.

En todo caso, pudo haberse prescindido perfectamente de la mención al patrimonio de la Nación sobre los recursos naturales, pues no es una definición con contenido jurídico, que más bien induce a situaciones confusas de interpretación, cuando no a la creación de expectativas patrimoniales colectivas, en una terna en el que debe guardarse mucha objetividad y mesura (subrayado agregado). (1994, p.139)

Si bien no se suscribe el entusiasmo del autor respecto de la utilidad de la soberanía como criterio de facultades del Estado sobre sus recursos naturales, pues como se explicará ello derivó en la incorrecta noción del dominio eminential como una relación de titularidad y no una de soberanía, sí se considera valiosa su apreciación respecto del uso del término *patrimonio de la nación*. Como bien señala el autor, el

⁴⁵ Este punto será abordado a mayor detalle en el sub-capítulo destinado a la réplica de la teoría del dominio eminente.

término patrimonio de la nación permitió a los legisladores omitir la mención expresa de facultades reales que el Estado peruano poseía sobre sus recursos naturales.

Esta indeterminación fue posteriormente rechazada por la LGM⁴⁶ y la LOH⁴⁷ las cuales sí emplearon los términos *pertenencia* y *propiedad* respectivamente. Este contraste entre la indeterminación de facultades reales por parte de la Constitución frente a la expresa relación de titularidad señalada por la normativa sectorial derivó en la circunstancia de incertidumbre doctrinal actual respecto de la relación de titularidad sobre los recursos naturales del subsuelo en el ordenamiento peruano.

A ello debe sumársele que la propiedad no es un término exclusivo del derecho privado, la propiedad pública como institución del derecho administrativo puede ser utilizada para explicar la potestad de un Estado de excluir a un tercero del acceso a las facultades comunes del dominio civil (uso, goce, disposición y reivindicación) frente a un bien, asignándole un régimen jurídico particular bajo razón de utilidad pública (López-Ramón, 2011, pp.23-24). De esta forma también fue empleado en las teorías francesas modernas que dieron origen al actual concepto de dominio público, haciendo referencia de forma sinónima a la “propiedad pública”.

Si bien existen cuestionamientos sobre la utilización del término propiedad pública al no hacer esta referencia a las facultades comunes de la propiedad (Chirinos, C. & Ruiz, M., 2002, p. 35.), se debe recordar que dentro de la esfera pública la terminología jurídica adquiere un carácter particular propio de las reservas de la función estatal. Ejemplo de ello es el principio de legalidad. Mientras que en el derecho privado los individuos no están prohibidos de hacer aquello que la ley expresamente no prohíba⁴⁸, en el derecho público el principio de legalidad establece que la Administración no puede realizar aquello que la ley expresamente no le permite⁴⁹, invirtiendo el fin útil de la figura jurídica de uno permisivo a uno restrictivo.

Este mismo esquema es aplicable a la figura de la propiedad. Mientras en el ámbito del derecho privado la propiedad tiene un fin permisivo al conferir facultades reales que permiten el aprovechamiento del bien por su libre adquiriente; en el ámbito público el fin de la propiedad es restrictivo, limitando el acceso a las facultades reales sobre el bien a terceros y procurando que su aprovechamiento se de en el marco del cumplimiento de fines sociales superiores.

Por lo expuesto, se considera fundamental utilizar el término “propiedad pública” para referirse a la relación del Estado para con los bienes destinados a un fin público, y principalmente con sus recursos naturales del subsuelo, para evitar

⁴⁶ Decreto Supremo N° 014-92-EM, aprobado el 4 de junio de 1992, Título Preliminar, Literal II.

⁴⁷ Decreto Supremo N° 042-2005-EM, aprobado el 14 de octubre de 2005, artículo 8.

⁴⁸ Literales a. y b. del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, 29 de diciembre de 1993

⁴⁹ Título preliminar, Artículo IV, numeral 1.1., Decreto Supremo N° 004-2019-JUS [Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General] de 25 de enero de 2019.

confusiones vinculadas al dominio eminential como una respuesta a la naturaleza jurídica de los recursos naturales. Así mismo, retomar la terminología de propiedad pública como fue entendida en las teorías modernas del derecho público permite trasparentar el vínculo de titularidad que ostenta el Estado respecto de sus recursos naturales.

3.2.1.2. Oposición a la teoría de la propiedad privada (patrimonial) del Estado

La teoría de la propiedad privada o patrimonial del Estado sobre la naturaleza de los recursos naturales del subsuelo afirma que la Administración posee facultades reales respecto de estos símiles a las del derecho civil, pudiendo usar, gozar, disponer o reivindicar los mismos⁵⁰. Gutiérrez afirma que el reconocimiento del artículo 66° de la Constitución de los recursos naturales del subsuelo como *patrimonio de la nación* otorga al Estado peruano una *propiedad absoluta e ilimitada*, pudiendo este disfrutar y disponer de los recursos naturales (2010, p.46). Este planteamiento es erróneo, y se sustenta en una incomprensión de la diferencia del “yacimiento” y el fruto del mismo, como se verá en la segunda parte de este subcapítulo.

Se rechaza esta postura en virtud del ya señalado pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional donde se determinó que el Estado “no ostenta una situación subjetiva de propietario de los recursos naturales que le otorgue una serie de potestades exclusivas sobre dichos bienes en concepto de dueño, pues tales facultades se inspiran en una concepción patrimonialista del dominio privado. (...)” (expediente 0048-2004-PI/TC, fundamento 100). Igualmente, al haberse comprobado la vinculatoriedad entre la propiedad pública y los recursos naturales del subsuelo en el sub-capítulo precedente, resulta evidente afirmar que estos no pueden corresponder a bienes patrimoniales del Estado.

No obstante, existen dos argumentos por parte de esta teoría que valen la pena refutar con particularidad, pues sirven para resolver confusiones comunes respecto de la propiedad de los recursos naturales. El primero responde al tratamiento administrativo de los recursos patrimoniales del Estado, los mismos que lo distarían del dominio privado y, por consiguiente, del pronunciamiento del máximo interprete constitucional. El segundo responde al tratamiento normativo específico que reciben los hidrocarburos para su aprovechamiento, pues estos se dan por negocios jurídicos/contratos, a diferencia del régimen minero donde se utiliza la figura de la concesión propia del derecho público (Garamendi, 2021, p.33).

Respecto del primero, el consenso doctrinario es que los bienes patrimoniales del Estado se encuentran sometidos a un régimen particular distinto del estrictamente civil (López-Ramón, 2011, pp.29-30; Fernández, 2006, pp. 93-94). Ejemplo de la predominancia de esta corriente dogmática puede encontrarse en el más reciente

⁵⁰ Los bienes sobre los que el Estado posee dichas facultades son comúnmente denominados como bienes patrimoniales o del patrimonio del Estado.

reglamento de Ley nacional de bienes estatales. Si bien la anterior versión del reglamento establecía sobre los bienes patrimoniales del Estado peruano que su titular podía “ejercer el derecho de propiedad con todos sus atributos”⁵¹, en el nuevo reglamento se incorporó la obligatoriedad de cumplimiento de la regulación sectorial de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales y el Sistema Nacional de Abastecimiento⁵².

Jiménez también reafirma esta postura al señalar que “el estudio de los bienes de propiedad estatal no se puede sustraer a (...) los atributos clásicos del derecho de la propiedad”. Sostiene el autor que incluso en el caso de los bienes privados del Estado, al encontrarse estos sometidos al uso desde la Administración Pública, merecen un tratamiento normativo diferenciado enfocado en el destino específico dado por sus entidades titulares, en concordancia con lo señalado por López-Ramón y Fernández (2020, pp.18).

Así, un tratamiento administrativo específico de los bienes patrimoniales del Estado frente a los bienes comunes del dominio civil en el ordenamiento peruano es que los primeros mantienen la característica de imprescriptibilidad propia de los bienes dominiales, a pesar de no estar excluidos del tráfico-jurídico privado mediante la inalienabilidad, como estos últimos (Sánchez Morón, 1997, p.45). En una demanda impuesta por el Colegio de Notarios de San Martín respecto de los artículos 1 y 2 de la Ley que declara imprescriptibles los bienes inmuebles del dominio privado estatal⁵³, el Tribunal Constitucional señaló:

8. Esta clase de bienes de propiedad del Estado también tienen una utilidad social, aunque de forma indirecta o mediata, puesto que no están destinados al uso público.

9. En otras palabras, esta clase de bienes también están destinados a conseguir el bienestar general al igual que los bienes de dominio público, puesto que al pertenecer al Estado deben servir para dicha finalidad conforme al artículo 44 de la Constitución, pero son útiles para la comunidad de forma indirecta.

10. Cabe precisar que, en la sentencia emitida en el Expediente 006-1996-AI/TC, se señaló que la diferencia entre los bienes del Estado de dominio privado y los de dominio público consiste en que sobre los primeros el Estado ejerce su propiedad como cualquier persona

⁵¹ El literal b) de la referida norma establecía que los bienes de dominio privado del Estado son “aquellos bienes estatales que siendo de propiedad del Estado o de alguna entidad, no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público, y respecto de los cuales sus titulares ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos (Decreto Supremo N° 007-2008-Vivienda, promulgado el 14 de marzo de 2008, derogado el 11 de abril de 2021).”

⁵² La nueva norma mantuvo la definición anterior presentada respecto de los bienes de dominio privado del Estado en su numeral tres (3.), sin embargo, y como ejemplo de su nueva perspectiva doctrinal como bienes sujetos a una regulación distinta de la estrictamente privada, agregó que “los predios de dominio privado estatal se rigen por las normas del SNBE, y, de acuerdo a sus particularidades, por sus respectivas regulaciones. Los inmuebles de dominio privado estatal se rigen por las normas del SNA y, de acuerdo a sus particularidades, por sus respectivas regulaciones (Decreto Supremo N° 008-2021-Vivienda, promulgada el 9 de abril de 2021).

⁵³ El artículo 2° de la mencionada norma declara “la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal” (Ley N° 29618, promulgada el 23 de noviembre de 2010).

de derecho privado, mientras que sobre los segundos ejerce administración de carácter tuitivo y público.

11. Sin embargo, este Tribunal precisa que, si bien el Estado puede ejercer el derecho de propiedad sobre sus bienes de dominio privado, ello no implica su regulación exclusiva por el derecho civil, puesto que estos bienes se rigen por el derecho administrativo. Ello se debe a que el Estado tiene una sola personalidad jurídica y es de derecho público, por lo que es éste el que regula los actos de sus órganos administrativos respecto a la competencia, voluntad y forma, entre otros. Solo subsidiariamente se rige por el derecho común ante los vacíos que puedan existir en la ley de la materia (subrayado agregado)⁵⁴.

De esta manera, respecto del tratamiento administrativo de los bienes patrimoniales del Estado, el Tribunal establece que estos, si bien son sujetos al régimen civil en las facultades reales que la Administración ostenta sobre ellos, están de igual forma sujetos a un régimen administrativo en virtud que su titular, el Estado, es una persona jurídica de derecho público.

Dicha cualidad obliga a que todos los bienes de su dominio, públicos o privados, se encuentren sujetos al artículo 44° de la Constitución que establece los deberes primordiales del Estado⁵⁵. Así, el Tribunal afirma que, si bien los bienes de su dominio patrimonial no tienen la designación de utilidad pública propia de los bienes demaniales, igualmente estos cumplen un rol indirecto en el cumplimiento de fines públicos, de ahí que su tratamiento normativo no pueda estar sujeto exclusivamente al derecho privado.

Este mismo argumento aplica para otorgar sustento a la imprescriptibilidad de los bienes patrimoniales del Estado. En un fundamento posterior, el Tribunal explica como las distintas olas migratorias de zonas rurales a urbanas en el país ocasionaron la invasión masiva de terrenos con el fin de eventualmente obtener títulos de propiedad sobre dichos predios mediante la figura ya explicada de la prescripción adquisitiva de dominio⁵⁶.

En este contexto es que se otorga la protección especial de la figura de la imprescriptibilidad a los bienes de propiedad privada del Estado, como una forma de disuadir a los invasores de dicha práctica, así como de garantizar la posibilidad de reclamar el bien habitado contrario a ley. De esta forma los bienes de propiedad privada del Estado demuestran, más allá de las potestades reales sobre ellos, poder

⁵⁴ Sentencia de pleno del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0014-2015-PI/TC, de 10 de septiembre de 2019, fundamentos del 8 al 11.

⁵⁵ **Artículo 44.-** Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

(...)

(Constitución política del Perú de 1993, Título II, Capítulo I, artículo 44°).

⁵⁶ Sentencia de pleno del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0014-2015-PI/TC, de 10 de septiembre de 2019, fundamentos del 16 al 19.

ser dotados también de cualidades de carácter administrativo, en virtud de su influencia indirecta para el cumplimiento de fines públicos.

La imprescriptibilidad de los bienes patrimoniales, sin embargo, no logra responder a la contradicción entre la cualidad de inalienabilidad propia de los recursos naturales frente al hecho que los bienes patrimoniales del Estado sí pueden formar parte del comercio jurídico-privado. Esta es prueba irrefutable de que los recursos naturales del subsuelo no son bienes patrimoniales del Estado.

A su vez, la asignación de la cualidad de inalienabilidad en los bienes de propiedad pública y recursos naturales del subsuelo frente a los patrimoniales del Estado se sustenta sencillamente bajo la referida “escala de demanialidad” de Duguit. Los recursos naturales son sujetos de una mayor protección jurídica que los bienes patrimoniales del Estado debido a que obedecen a un fin público superior. De ahí que su acceso real por parte de particulares se encuentre más limitado mediante regulación administrativa.

Corresponde ahora abordar el argumento respecto a la diferenciación entre las figuras de aprovechamiento del régimen minero frente al de hidrocarburos. El primero, fiel a la propiedad pública, utiliza la figura de la concesión mientras que el segundo emplea a los contratos civiles. Ello como argumento del supuesto régimen patrimonialista que existiría sobre los recursos hidrocarburos.

La LOH crea a PETROPERU S.A. como una “Empresa Estatal de Derecho Privado” que tiene como función principal la de suscribir contratos de exploración y explotación respecto de los recursos hidrocarburos con entidades privadas (art.6). Dichos contratos, de acuerdo a la misma ley, “transfiere(n) el derecho de propiedad de los Hidrocarburos extraídos al Contratista, quien debe pagar una regalía al Estado” (art.10).

El detalle y conflicto del argumento está en la mención a hidrocarburos *extraídos* respecto de la propiedad que se transfiere. De acuerdo al art.8 de la misma Ley:

Los Hidrocarburos “in situ” son de propiedad del Estado.

El Estado otorga a PERUPETRO S.A. el derecho de propiedad sobre los Hidrocarburos extraídos para el efecto de que pueda celebrar Contratos de exploración y explotación o explotación de éstos, en los términos que establece la presente Ley.

El derecho de propiedad de PERUPETRO S.A. sobre los Hidrocarburos extraídos, conforme se señala en el párrafo anterior, será transferido a los Licenciarios al celebrarse los Contratos de Licencia. (subrayado y resaltado agregado)

El artículo en cuestión señala expresamente que los hidrocarburos en su fuente (*in situ*) son de propiedad del Estado, refiriéndose a propiedad pública por cuanto dichos bienes son inalienables. De ahí que su posible transferencia a privados no sea materia de la Ley, en concordancia con el artículo 66° ya analizado de la Constitución y el artículo 954 del Código Civil, el mismo que establece la limitación

de la propiedad privada del subsuelo frente a los recursos naturales que en el puedan encontrarse.

Así, la propiedad cedida mediante contrato, de acuerdo a la LOH, es la de los hidrocarburos “extraídos”, al considerarse estos los frutos de los hidrocarburos en su fuente. Al igual que con la figura de la concesión para el resto de recursos naturales, los frutos de los mismos sí son apropiables y sujetos al tráfico-jurídico privado, por cuanto ello es una cualidad propia del derecho real de disfrute de los bienes⁵⁷.

Este punto será tratado con mayor detenimiento cuando se vean las modalidades de aprovechamiento de recursos naturales del subsuelo en el ordenamiento peruano, pero de momento, resulta fundamental comprender que el recurso natural nunca es cedido, se cede el derecho real respecto de su disfrute y, en virtud de este, se obtienen los frutos del mismo.

En el caso específico de hidrocarburos, PERUPETRO S.A. utiliza el disfrute para la extracción de los hidrocarburos en su fuente, y una vez extraídos, considerándose este el fruto del yacimiento, transfiere los mismos (Garamendi, 2021, p.99). Por consiguiente, los recursos hidrocarburos en su fuente son propiedad pública, mientras que sus frutos, son propiedad patrimonial, que puede ser del Estado o de los particulares que los adquieran.

3.2.1.3. Oposición a la teoría del dominio eminente

La teoría del dominio eminente⁵⁸ señala que el art.66° de la Constitución, al establecer respecto de los recursos naturales que el “Estado es soberano en su aprovechamiento”, establece que la relación de titularidad entre el Estado y los recursos naturales es una de dominio eminential. Si bien no se niega la existencia del dominio eminente del Estado para con sus recursos naturales, se cree que su mención resulta perjudicial para el debate respecto de la naturaleza jurídica de estos en el ordenamiento peruano, por cuanto su existencia no refiere a relaciones de titularidad, como se desarrollará a continuación.

El dominio eminente, en la contemporaneidad⁵⁹, es entendido como una potestad de los Estados sobre sus recursos naturales que deriva de su soberanía y que dista de los atributos clásicos de la propiedad: usar, gozar, disponer y reivindicar, pues se centra en las facultades del Estado para legislar, administrar, resolver controversias de su materia, así como cederlos para su aprovechamiento (Martínez H. V. & Martínez C.V. ,1982, p. 14; y Uribe Herrera, 1968, pp.32). Esta definición doctrinaria guarda textual coherencia con la planteada por el Tribunal Constitucional

⁵⁷ Código Civil Comentado- Por los Cien Mejores Especialistas, tomo V, pp. 187-188.

⁵⁸ También llamado dominio eminential, dominio virtual o dominio radical.

⁵⁹ Se recuerda que la concepción inicial del dominio eminente nace en el medievo europeo y era utilizada para referir al derecho soberano que poseía el Rey respecto de los bienes de sus súbditos, el mismo que le permitía imponer regalías para su aprovechamiento.

en la sentencia de pleno previamente citada⁶⁰ así como con el artículo 6° de la LOAS referente a las facultades del Estado peruano en el aprovechamiento de los recursos naturales⁶¹.

A pesar del consenso sobre la definición del dominio eminente en la doctrina, la normativa propia del ordenamiento peruano ha incorrectamente utilizado el término para hacer referencia a relaciones de propiedad. Tal es el caso del artículo 8° de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre que establece que “el Estado ejerce el dominio eminential sobre los recursos del patrimonio forestal y de fauna silvestre de la Nación, así como sobre sus frutos y productos en tanto no hayan sido legalmente obtenidos”⁶²⁶³.

Esta incompreensión del dominio eminente no se limita a la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, también se extiende al decreto legislativo sobre medidas que garantizan el patrimonio de las áreas naturales protegidas. Esta norma reitera el error al establecer como *principio del dominio eminential* lo siguiente:

2. Principio del dominio eminential. - Los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada uno de ellos. En cualquiera de los casos, el Estado conserva el dominio sobre estos, así como sobre los frutos, productos y subproductos, en tanto ellos no hayan sido obtenidos acorde con el título por los cuales fueron otorgados⁶⁴. (subrayado agregado)

La idea de que el dominio eminential sobre los frutos extraídos de los recursos naturales puede perderse con su cesión es errónea, por cuanto el dominio eminential como expresión soberana es inalienable. En este caso se está confundiendo al dominio eminential con la propiedad en su sentido estricto (conjunto de facultades de uso, goce, disposición y reivindicación). A pesar de que los frutos de la explotación de recursos naturales puedan ser obtenibles por un particular, y por ende privados de la facultad de cesión, sobre ellos el Estado peruano aún puede legislar, administrar y resolver controversias sobre su materia de acuerdo con las competencias que le reconoce su soberanía.

Ejemplo de la inalienabilidad del dominio eminential, así como de su relación soberana y no patrimonial, se encuentra en la cesión de un (1) kilómetro cuadrado

⁶⁰ Tribunal Constitucional sentencia de pleno recaída en el expediente 0048-2004-PI/TC, del 1 de abril de 2005, fundamento 29.

⁶¹ La norma hace clara referencia al dominio eminential al señalar que el Estado es soberano en el aprovechamiento de los recursos naturales. “Su soberanía se traduce en la competencia que tiene para legislar y ejercer funciones ejecutivas y jurisdiccionales sobre ellos” (artículo 6, Ley N° 26821 de 26 de junio de 1997).

⁶² Ley 29763 de 22 de julio de 2011, artículo II, numeral 8.

⁶³ Este mal fraseo parece heredado del artículo 339.2 del Código Civil Español de 1889, el mismo que establecía que las minas y otros eran bienes de dominio público *mientras no se otorgue su concesión*.

⁶⁴ Decreto legislativo 1079 de 28 de junio de 2008, artículo 3, numeral 2.

de terreno en la provincia de Tiwinza en favor de la república ecuatoriana⁶⁵ como parte del acuerdo de paz que puso fin a la guerra Perú-Ecuador. En ella se señala:

3. La transferencia se realizará a título gratuito mediante escritura pública celebrada por las entidades correspondientes del Ecuador y del Perú, la que será suscrita en el momento de la entrada en vigor del Acuerdo Global y Definitivo. **Esta transferencia no implicará afectación de soberanía.** La propiedad indicada no estará sujeta a confiscación por el Gobierno del Perú.

4. El Gobierno del Ecuador, en su calidad de propietario, tendrá los derechos reales que confiera el Derecho Privado Nacional del Perú, salvo el derecho de transferir. El uso que dará el Ecuador a dicho terreno será compatible con las normas de conservación aplicables a la zona en la que se encuentra (resaltado agregado)⁶⁶.

La cesión de derechos sobre el bien público es de naturaleza civil a pesar de realizarse entre dos entidades de derecho público como son las repúblicas peruana y ecuatoriana. Se le excluye de los derechos civiles cedidos la facultad de transferencia en virtud de que el territorio objeto del pacto es de soberanía peruana, la misma que es inalienable como lo evidencia la mención tácita del primer párrafo citado: “esta transferencia no implicará afectación de soberanía”. El Estado peruano podrá seguir aplicando su ley al territorio, pero su propietario es ahora el Estado ecuatoriano, coexistiendo así una relación de soberanía y otra patrimonial respecto del mismo bien.

Como se puede apreciar, la existencia del dominio eminente no excluye de plano la existencia de una relación patrimonial para con los recursos naturales por parte de Estados distintos o del mismo Estado. Este último puede poseer la propiedad pública manifiesta en la exclusión y posible cesión a terceros de los recursos naturales bajo su administración e, igualmente, tener un dominio eminente sobre estos⁶⁷. Incluso el mismo Estado podría tener la propiedad privada sobre el recurso, usar y disfrutar directamente de los frutos del mismo, e igual entenderse la existencia cuasi omnipresente del dominio eminente.

Tanto Verga como Mendoza señalan la incorrecta aplicación que la figura del dominio eminente ha tenido a nivel latinoamericano, justamente al intentar utilizarla con el fin de explicar la relación patrimonial del Estado para con sus recursos naturales (2007, p.451; 2021, p. 446). Esta aplicación, empero, de forma consensuada es reconocida como un error, por lo que no se puede hablar de una controversia en torno a la naturaleza jurídica del dominio eminente.

⁶⁵ Mediante Decreto Supremo N° 012-99-PCM de 11 de mayo de 1999.

⁶⁶ Acta Presidencial de Brasilia, de 26 de octubre de 1998, numerales 3 y 4.

⁶⁷ Ello guarda relación con el origen histórico del dominio eminente, el mismo que era utilizado para explicar el derecho del rey sobre todos los bienes de sus súbditos. Mientras que los propietarios sobre las cosas tenían un *derecho ordinario* entendido hoy como propiedad, el rey tiene un *derecho eminencial* sobre las cosas de sus ciudadanos, por motivos de utilidad pública. Si bien el *derecho originario* podía ser trasladado entre ciudadanos mediante la facultad de disposición, el *dominio eminencial* del rey era inalienable (Vergara Blanco, 1988, p. 88).

Por la posibilidad de sobre-posición del derecho eminential con modalidades verídicas de titularidad sobre los recursos naturales, se suscribe lo postulado por Hernández Martínez:

De acuerdo con lo mencionado, es innecesario señalar que el Estado ejerce su soberanía interna sobre los recursos naturales, pues esto se sobreentiende en razón de que la soberanía recae sobre todas las propiedades que se encuentran dentro del territorio. Como se infiere, el contenido de esta teoría y su denominación aparentan otorgar importantes derechos y facultades al Estado, cuando, en el fondo, no aportan nada.” (2010, p.189) (subrayado agregado)

Este postulado inutiliza el concepto de dominio eminente para explicar la relación de titularidad que existe entre el Estado y sus recursos naturales. Si la utilidad del término se basa en enunciar las facultades que el Estado ostenta sobre sus recursos naturales del subsuelo como parte de su poder soberano, ello no guarda relevancia alguna al estar dichas facultades dictadas por el régimen de titularidad patrimonial ya adoptado por dicho Estado (público o privado). Las únicas facultades no cubiertas por dichos regímenes, legislar y resolver controversias, son propias de las potestades básicas de la soberanía de cualquier Estado, por lo que la mención del dominio eminente como origen de las mismas se torna irrelevante.

A ello debe sumarse que, al existir la Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas "Soberanía permanente sobre los recursos naturales", que reconoce a todas las naciones como soberanas de sus recursos naturales⁶⁸, la mención a la existencia de un dominio eminente sobre estos no tiene ninguna relevancia práctica en su administración, puesto que dichas facultades ya son conferidas a todos los Estados como parte del derecho internacional público.

Por consiguiente, es correcto afirmar que el Estado peruano posee un dominio eminente sobre sus recursos naturales del subsuelo. Sin embargo, dicha mención carece de utilidad en el análisis de su naturaleza jurídica por cuanto las facultades otorgadas por el dominio eminente son derivadas de la soberanía, no de una relación de titularidad, lo que permite su sobre posición con las otras categorías jurídicas.

3.2.2. Consecuencias de su propiedad pública

Habiendo concluido la defensa de los recursos naturales del subsuelo como propiedad pública del Estado peruano, rechazando su postulado como propiedad patrimonial y explicando la inutilidad de su mención bajo el dominio eminential, es

⁶⁸ La Asamblea General,
(...)

I Declara lo siguiente:

1. El derecho de los pueblos y de las naciones a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales debe ejercerse en interés del desarrollo nacional y del bienestar del pueblo del respectivo Estado.

(...)” (Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 14 de diciembre de 1962).

momento de abordar las consecuencias que la demanialidad (su propiedad pública) impone sobre estos bienes. En ese sentido, en este subcapítulo se abordará la exclusión del tráfico-jurídico privado de los recursos naturales del subsuelo y las condiciones jurídicas para su aprovechamiento.

3.2.2.1. Exclusión del tráfico-jurídico privado (*res extra commercium*)

Como se ha señalado, el sustento primordial de los recursos naturales del subsuelo como bienes de dominio público se encuentra en su finalidad pública, en el caso específico de bienes minerales e hidrocarburos por su potencial económico para el enriquecimiento de la nación. Por esta misma relevancia son sujetos de un tratamiento normativo diferenciado para su protección, que se manifiesta en su exclusión del tráfico-jurídico privado mediante las condiciones de inalienabilidad e imprescriptibilidad reconocidas por el artículo 73° de la Carta Magna.

La inalienabilidad e imprescriptibilidad de los bienes de dominio público parten del sustento que el titular de los bienes de dominio público debe ser una persona jurídica destinada exclusivamente al cumplimiento de los intereses generales de la población, básicamente, el Estado (Sánchez & Barranco, 1997, p.20). Dado que no existe otro titular posible, se debe negar sobre las facultades administrativas que el Estado ostenta sobre dichos bienes la posibilidad de su cesión (inalienabilidad), así como de las facultades reales comunes de los agentes privados la posibilidad de adquirir estos por prescripción (imprescriptibilidad) (Cordero, 2020, p.1254).

El ordenamiento jurídico peruano es coherente con los atributos de inalienabilidad e imprescriptibilidad de los recursos naturales del subsuelo, por ello ha buscado extraer los mismos del tráfico-jurídico privado tanto desde la normativa administrativa, reconociendo su propiedad pública tácitamente en la LOAS, LGM y LOH, como desde la normativa civil en la forma de limitaciones a la propiedad privada de los particulares.

Respecto de la segunda, el artículo 923° del Código Civil define la propiedad civil en su forma más comúnmente asociada como “el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”.⁶⁹

Resulta relevante de la definición citada la mención de la necesaria armonía del derecho de propiedad con el *interés social* y *los límites de la ley*, pues la misma otorga indicios de su restricción frente a los recursos naturales del subsuelo. Ello por cuanto los recursos naturales del subsuelo son bienes cuyo aprovechamiento pertenece al interés general de la nación o *interés social* (Mejorada, 2004, p.129). Igualmente, el artículo 66° de la Constitución, de acuerdo al Tribunal Constitucional,

⁶⁹ Artículos 954° del Subcapítulo V, del Capítulo Segundo, del Título II, del Código Civil, promulgado el 24 de julio de 1984.

ya reconoce a los recursos naturales como parte del dominio del Estado⁷⁰, por lo que un intento de apropiación sería ajeno a *los límites de la ley*.

Si bien del artículo citado se puede presumir la exclusión de los recursos naturales del subsuelo del tráfico-jurídico privado, el artículo 954° del mismo texto normativo lo plantea de forma literal:

Artículo 954°.- La propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho.

La propiedad del subsuelo no comprende los recursos naturales, los yacimientos y restos arqueológicos, ni otros bienes regidos por leyes especiales. (subrayado agregado)

El mandato prohibitivo del artículo citado implica la propiedad pública del Estado sobre los recursos naturales. Así, un fraseo completo de la norma sería: *la propiedad del subsuelo no comprende los recursos naturales, al pertenecer estos a la nación* (propiedad pública del Estado). Los argumentos para dicha prohibición ya han sido planteados en el artículo 923° y previamente en la defensa de los recursos naturales del subsuelo como bienes de dominio público, y responden al fin público de estos.

Si bien hasta este punto se ha abordado la exclusión del tráfico-jurídico privado como mandatos normativos limitantes de la propiedad privada, la necesidad de dicha exclusión implica también una facultad administrativa para el Estado. Se refiere a aquella que le permite privar a un titular privado de un bien con el fin de acceder al recurso natural del subsuelo, la facultad expropiatoria.

El artículo 70° de la Constitución, el mismo que refiere al derecho de propiedad, establece:

Artículo 70°.- El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio (subrayado agregado).

Más allá de la reiteración a los límites armónicos de la propiedad privada frente al bien común y los límites de ley, el artículo 70° puntualmente le reconoce al Estado peruano la facultad expropiatoria bajo justificación de seguridad nacional o necesidad pública.

La Administración puede, en virtud del artículo citado, privar a un particular de su legítimo derecho a un bien, bajo la percepción del aprovechamiento del recurso natural como un asunto de necesidad pública. La existencia de expropiaciones celebradas en pro de la explotación de los recursos naturales del subsuelo confirma

⁷⁰ Fundamento 29, sentencia del Tribunal Constitucional: 048-2004-AI/TC.

lo estipulado cuando se analizó la condición de estos como bienes de dominio público, su obediencia al interés general de la nación en cuanto su correcto aprovechamiento es necesario para la generación de la riqueza nacional.

En el caso puntual de los recursos naturales del subsuelo, la facultad expropiatoria de la Administración es empleada respecto del propietario del suelo. Ello con el fin de generar una servidumbre o directamente hacerse del suelo para proceder a la explotación del recurso natural. Es este acto administrativo el que, se presume de acuerdo a la hipótesis antidominial, generaría la reiteración de la conflictividad socioambiental del Perú como se analizara en el tercer capítulo de esta investigación.

3.2.2.2. Condiciones para su aprovechamiento

La clasificación de los recursos naturales en el ordenamiento peruano como bienes integrantes del dominio público genera consecuencias en torno a su aprovechamiento. Principalmente, respecto de los objetivos que justifiquen su explotación, así como los procedimientos administrativos que garanticen su armonía con otros intereses públicos. Ambos conceptos serán materia del presente subcapítulo.

3.2.2.2.1. Principio rector: desarrollo sostenible

La finalidad pública del aprovechamiento de los recursos naturales del subsuelo para el enriquecimiento de la nación no es un fin absoluto que justifique su aprovechamiento desmedido, por cuanto las consecuencias negativas del mismo inciden en otros fines públicos como el derecho a un ambiente sano y equilibrado. La LOAS en sus artículos 2^o⁷¹ y 28^o⁷², junto a las únicas menciones expresas respecto de recursos naturales no renovables, señala a la sostenibilidad como principio rector de su aprovechamiento, en referencia al concepto de desarrollo sostenible⁷³.

⁷¹ **Artículo 2.-** La presente Ley Orgánica tiene como objetivo promover y regular el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, renovables y no renovables, estableciendo un marco adecuado para el fomento a la inversión, procurando un equilibrio dinámico entre el crecimiento económico, la conservación de los recursos naturales y del ambiente y el desarrollo integral de la persona humana.

⁷² **Artículo 28.-** Los recursos naturales deben aprovecharse en forma sostenible. El aprovechamiento sostenible implica el manejo racional de los recursos naturales teniendo en cuenta su capacidad de renovación, evitando su sobreexplotación y reponiéndolos cualitativa y cuantitativamente, de ser el caso.

El aprovechamiento sostenible de los recursos no renovables consiste en la explotación eficiente de los mismos, bajo el principio de sustitución de valores o beneficios reales, evitando o mitigando el impacto negativo sobre otros recursos del entorno y del ambiente.

⁷³ El origen del término desarrollo sostenible (*sustainable development*) se presume data de 1972 en la Declaración de Estocolmo. Se cree que el *Principio 8* de la Declaración dota de contenido por primera vez al concepto, a pesar de no hacer mención expresa al mismo (Adelman, 2019, p.19): “El desarrollo económico y social es indispensable para asegurar al hombre un ambiente de vida y de trabajo favorable y para crear en la tierra las condiciones necesarias de mejora de la calidad de vida” (Principio 8)

La definición universalmente aceptada del concepto pertenece al informe realizado por la Comisión Brundtland para las Naciones Unidas (fundamento 20):

27. Está en manos de la humanidad hacer que el desarrollo sea sostenible, duradero, o sea, asegurar que satisfaga las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias. El concepto de desarrollo duradero implica límites - no límites absolutos, sino limitaciones que imponen a los recursos del medio ambiente el estado actual de la tecnología y de la organización social, la capacidad de la biósfera de absorber los efectos de las actividades humanas. Pero tanto la tecnología como la organización social pueden ser ordenadas y mejoradas de manera que abran el camino a una nueva era de crecimiento económico. La Comisión cree que ya no es inevitable la pobreza general. La pobreza es no sólo un mal en sí misma. El desarrollo duradero exige que se satisfagan las necesidades básicas de todos y que se extienda a todos la oportunidad de colmar sus aspiraciones a una vida mejor. Un mundo donde la pobreza es endémica estará siempre propenso a ser víctima de la catástrofe ecológica o de otro tipo.

(...)

30. Pero en último término, el desarrollo duradero no es un estado de armonía fijo, sino un proceso de cambio por el que la explotación de los recursos, la dirección de las inversiones, la orientación de los progresos tecnológicos y la modificación de las instituciones se vuelven acordes con las necesidades presentes tan bien como con las futuras. No pretendemos afirmar que este proceso sea fácil o sencillo. Al contrario, será preciso hacer selecciones penosas. Por ello, en último análisis, el desarrollo duradero deberá apoyarse en la voluntad política. (subrayado agregado)⁷⁴.

Adelman señala respecto de esta definición que el desarrollo sostenible está basado en el concepto económico del triple balance (*triple bottom line*): crecimiento económico, protección ambiental y justicia social (2019, p.20)⁷⁵. Si bien se suscribe el postulado del autor, se considera que se equivoca en el orden de influencia, por cuanto la obra de origen del concepto de *triple balance* no fue publicada sino hasta 1994, y su autor reconoce la influencia de la Comisión Brundtland en su planteamiento (Elkington, 1994, p. 1).

Las tres dimensiones respecto del desarrollo sostenible a las que refiere Adelman se pueden apreciar también en el ordenamiento peruano. El artículo 2° antes mencionado respecto del objetivo de la LOAS establece:

Artículo 2.- La presente Ley Orgánica tiene como objetivo promover y regular el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, renovables y no renovables, estableciendo un marco adecuado para el fomento a la inversión, procurando un equilibrio

⁷⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, A/42/427, 4 de agosto de 1987, pp.23-24.

⁷⁵ La teoría económica del *triple bottom line* responde a la evolución de los roles y responsabilidades que deberán asumir las empresas y gobiernos para la sostenibilidad en el tiempo de las prácticas económicas contemporáneas. Así, esta evolución está liderada por las tres dimensiones ya señaladas, afirmando que el crecimiento económico ya ha sido prioridad de las empresas y gobiernos en el último periodo de mercado, pero que en el siguiente periodo venidero se deberán incorporar, de acuerdo con la tendencia legislativa y del mercado, las dimensiones de protección del ambiente y responsabilidad social (Elkington, *Enter the Triple Bottom Line*, 2019).

dinámico entre el crecimiento económico, la conservación de los recursos naturales y del ambiente y el desarrollo integral de la persona humana. (subrayado agregado)

De esta manera, el artículo en mención confirma las tres dimensiones del desarrollo sostenible al afirmar que la sostenibilidad en el aprovechamiento de los recursos naturales dependerá de que se “fomente la inversión” (crecimiento económico), se “conserven los recursos naturales” (protección ambiental) y “procure el desarrollo integral de la persona humana” (justicia social).

Por su parte, el artículo 28° de la misma norma respecto del aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, reafirma las características de crecimiento económico y protección ambiental, aunque no incide en la justicia social:

Artículo 28.- Los recursos naturales deben aprovecharse en forma sostenible. El aprovechamiento sostenible implica el manejo racional de los recursos naturales teniendo en cuenta su capacidad de renovación, evitando su sobreexplotación y reponiéndolos cualitativa y cuantitativamente, de ser el caso.

El aprovechamiento sostenible de los recursos no renovables consiste en la explotación eficiente de los mismos, bajo el principio de sustitución de valores o beneficios reales, evitando o mitigando el impacto negativo sobre otros recursos del entorno y del ambiente. (subrayado agregado)

La particularidad del artículo 28° se encuentra en que este incide en la relevancia especial del aprovechamiento sostenible para el caso de los recursos no renovables, principalmente en que exista una justificación económica razonable para su explotación (*beneficios reales*) así como la “mitigación del impacto negativo sobre otros recursos”. Ello es explicable por cuanto su valor comercial, así como el potencial daño ambiental de su explotación, son superiores a los de recursos naturales renovables.

Las dimensiones del desarrollo sostenible pueden también ser asociadas en el ordenamiento peruano a las llamadas *constitución ecológica* y *constitución económica*. Respecto de la primera, el Tribunal Constitucional peruano la define como el “conjunto de disposiciones de nuestra Constitución que fijan las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente”⁷⁶. En la misma sentencia, el máximo interprete constitucional expande la definición asociándola a las siguientes dimensiones:

- i. La de un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación;
- ii. Como un derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales;
- iii. Como conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares “en su calidad de contribuyentes sociales”.

(Sentencia recaída en el EXP. N° 03610-2008-PA/TC, de 27 fundamento 34)

⁷⁶ Sentencia recaída en el EXP. N° 03610-2008-PA/TC, fundamento 32-34.

Evidentemente, las dimensiones enunciadas por el Tribunal para definir a la constitución ecológica refieren a la protección del ambiente, dimensión propia del desarrollo sostenible. Así la protección del ambiente en el ordenamiento peruano se cumple desde la obligación impuesta al Estado de garantizar la existencia sostenida en el tiempo de los recursos naturales, la diversidad biológica y áreas naturales protegidas, y con particular mención, la Amazonía⁷⁷.

La constitución ecológica como principio que irradia el ordenamiento se traduce en la existencia y predominancia del *principio de precaución* en el derecho ambiental. Bajo este, se permite a la Administración pública adoptar decisiones excepcionales incluso en contravención de otras disposiciones del régimen jurídico siempre que se pueda argumentar que dicha decisión se sustenta en una situación de incertidumbre, así como un posible riesgo de gravedad para el ambiente (Esteve, 2005, pp.62-64).

Por su parte el derecho fundamental a un ambiente sano, presente de forma positiva en el artículo 2° de la Carta Magna, sirve también como garantía de protección del ambiente. En este caso, no como obligación, sino como potestad de los ciudadanos de reclamar la protección del ambiente al Estado peruano⁷⁸.

La tercera dimensión listada por el Tribunal respecto de la constitución ecológica se considera asociada tanto a la dimensión de protección del ambiente como a la de justicia social del desarrollo sostenible. Se afirma que, *en su calidad de contribuyentes sociales*, existe un conjunto de obligaciones que tanto ciudadanos como autoridades deben cumplir. El objetivo de dicho cumplimiento es la protección del ambiente, sin embargo, la distribución de la carga obligacional entre la Administración y los ciudadanos implica que se considera dicho fin uno de persecución moral, imponible los administrados.

Respecto de la constitución económica, se presume que es García Belaunde el predecesor de la primera definición del término en el Perú. Él defendió que la constitución económica era, en su aspecto material, las relaciones fácticas entre

⁷⁷ Constitución Política del Perú, 29 de diciembre de 1993, artículos 66-69.

⁷⁸ Se considera relevante resaltar que la formalización del derecho a un ambiente limpio, saludable y sostenible como un derecho humano ha sido recientemente adoptada por las Naciones Unidas, en la resolución del mismo nombre el pasado 2022 (United Nations General Assembly, resolution 76/300, operative clause 1., 28 of July 2022). Este reconocimiento explícito pone fin al debate en torno a si hablar de un “derecho humano al medio ambiente” en sentido estricto era jurídicamente apropiado. Somos de la opinión que dicho debate no ha debido tener cabida pues las Naciones Unidas ya habían adoptado implícitamente dicha existencia en los últimos años mediante documentos públicos, tales como en el Reporte Especial sobre la situación de defensores de derechos humanos, realizado por el relator especial Michael Forst, donde se reconoce a los defensores ambientales como defensores de derechos humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas, A/71/281, 3 de agosto de 2016).

agentes económicos y, en su aspecto formal, la norma constitucional que “recoge, reconoce o regula” dicha realidad (1987, p.76)⁷⁹.

En la actualidad no existe consenso doctrinario en relación con el término, sin embargo, se puede afirmar que este, mínimamente, refiere al *sistema*⁸⁰, entendido como el conjunto de normas y principios, que un Estado aplica para sí y sus ciudadanos mediante la norma constitucional para regir todas las relaciones económicas de su competencia. Blume argumenta en favor de esta definición al señalar:

Un intento de arribar a una definición de la Constitución Económica lleva a considerarla como el sistema económico consagrado en la Constitución de un determinado Estado, que comprende la regulación de la propiedad, de la economía pública y privada, de la actuación de los agentes económicos, de las reglas del mercado, de la empresa y, en general, del fenómeno económico, cuya incorporación en la normativa constitucional, sumada a la parte dogmática y a la parte orgánica, conforma las tres partes fundamentales de una Constitución moderna (...) aludiendo a estas tres partes, del Derecho Constitucional Económico, del Derecho Constitucional de la Libertad y del Derecho Constitucional del Poder (subrayado agregado) (1997,p.31).

La constitución económica como sistema económico en los términos de Blume puede encontrarse en el Título III de la Constitución peruana, aquel que regula el régimen económico del país. Tan pronto inicia este segmento constitucional, el artículo 58° señala que el régimen económico aplicado en el Perú es aquel de una economía social de mercado. Siguiendo con la categorización empleada por Savigny referente a la materialidad como el contenido sustancial de las cosas y a la formalidad como su positivización en textos normativos (1779, pp.18-27), es correcto afirmar que la constitución económica es la manifestación formal (positiva) de la economía social de mercado, su contenido material⁸¹.

La economía social de mercado es un modelo económico alemán, desarrollado por Alfred Müller-Armack y posteriormente por Ludwig Edhard en la Universidad de Friburgo en la década de los 40's, que se planteó como una alternativa a los dos

⁷⁹ Nótese que el fundamento de la perspectiva dual de la constitución económica como lo planteó García Belaunde está profundamente inspirado en el planteamiento del jurista Savigny en su debate con Thibaut sobre la diferencia entre el derecho material y el derecho formal. En ambos casos, la materialidad refiere a la existencia práctica, real, de las cosas, mientras la formalidad refiere a su positivización, su conversión a textos normativos (1779/2015, pp.29-32).

⁸⁰ Debe señalarse que existe extensa confusión entre los términos *sistema*, *régimen* y *modelo* para referirse al conjunto de principios económicos a los que obedece nuestro ordenamiento. De la literatura observada, se puede concluir que tanto régimen como sistema son términos sinónimos o cuanto menos intercambiables, mientras que modelo responde a una técnica específica de ejecución de dicho sistema/régimen. Ejemplo de ello es que, si bien en el Perú el régimen económico responde a una economía social de mercado, el modelo económico principalmente aplicado por el Perú es el extractivista, siendo esta modalidad de obtención de capital una forma, de varias, en las que se expresa la economía social de mercado.

⁸¹ Kresalja y Ochoa refuerzan esta idea al afirmar: “En el Perú, el sistema económico constitucionalizado es el de una economía social de mercado” (2017, p.22).

modelos predominantes de la época (el *modelo liberal* y el *modelo intervencionista*). A modo de resumen, la economía social de mercado profesa el respeto del libre mercado, pero a diferencia de las teorías modernas sobre este, contempla favorablemente la intervención estatal fundada en la persecución de la libertad y equidad social (Fernández Riquelme, 2012, pp. 85-86).

De acuerdo con el Tribunal Constitucional, los elementos que componen la economía social de mercado como está entendida en nuestra constitución son:

- a) Bienestar social; lo que debe traducirse en empleos productivos, trabajo digno y reparto justo del ingreso.
- b) Mercado libre; lo que supone, por un lado, el respeto a la propiedad, a la iniciativa privada y a una libre competencia regida, *prima facie*, por la oferta y la demanda en el mercado; y, por otro, el combate a los oligopolios y monopolios.
- c) Un Estado subsidiario y solidario, de manera tal que las acciones estatales directas aparezcan como auxiliares, complementarias y temporales. En suma, se trata de una economía que busque garantizar que la productividad individual sea, por contrapartida, sinónimo de progreso social⁸².

Los elementos listados por el Tribunal responden a las dimensiones de crecimiento económico y justicia social antes señaladas del desarrollo sostenible. Así, por un lado, el “mercado libre” promueve el crecimiento económico mediante el respeto de los derechos económicos (libre mercado, libertad de empresa, propiedad, competencia, etc.). Por otro, la persecución de la justicia social se encuentra en la mención al “bienestar social y progreso social”, que a su vez refieren a la dignidad salarial y laboral, la mejora en la calidad de vida, la redistribución equitativa, la no concentración del poder económico, etc.⁸³.

De esta manera, afirmamos que los elementos que componen al desarrollo sostenible son los mismos que componen a las constitución ecológica y económica del Perú. Dado que el modelo económico peruano, la economía social de mercado, responde a satisfacer dos de los tres elementos del desarrollo sostenible, siendo el restante de competencia de la constitución ecológica, se concluye que toda política de eficacia económica a implementarse en el territorio peruano debe obedecer al desarrollo sostenible como su principio rector. Por consiguiente, cualquier análisis crítico respecto del sistema de propiedad de recursos naturales en el Perú debe tener presente que los objetivos del aprovechamiento de dichos recursos son: el crecimiento de la riqueza nacional, la protección del ambiente, y la justicia social.

⁸² EXP. N.º 0008-2003-AI/TC, Fundamento 4.1.c.

⁸³ En concordancia con el artículo 59º de la Constitución:

Artículo 59º. - El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas (Constitución Política del Perú de 1993, Título III del Régimen Económico, Capítulo I Principios Generales).

3.2.2.2.2. Títulos habilitantes: concesión y contratos de licencia

Los bienes de dominio público presentan seis tipos de uso: común general, común especial, privativo, normal y anormal. Dado que la presente investigación se centra exclusivamente en recursos naturales del subsuelo, el foco de este sub-capítulo serán los títulos habilitantes de uso privativo, al ser estos los correspondientes a los bienes en cuestión. En el caso del régimen minero estos corresponderán a concesiones, y en el caso del régimen de hidrocarburos a los contratos de licencia y servicio.

El derecho al uso privativo de los bienes de dominio público es un derecho real de naturaleza administrativa. Ello implica que, al igual que otros derechos reales, es transmisible, gravable y registrable. Su naturaleza administrativa, por su parte, responde a que los derechos de uso privativo deben ser siempre dados por mandato legal expreso, no existiendo otra forma para su obtención (Sánchez Morón & Barranco Vela, 1997, pp.57-58).

El título IV de la LOAS regula el otorgamiento de derechos sobre los recursos naturales para su aprovechamiento. El primero de sus artículos señala:

Artículo 19.- Los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada recurso natural. En cualquiera de los casos, el Estado conserva el dominio sobre estos, así como sobre los frutos y productos en tanto ellos no hayan sido concedidos por algún título a los particulares (artículo 19°, Ley N° 26821 de 26 de junio de 1997)⁸⁴.

Hay tres (3) elementos del artículo citado necesarios de análisis: 1. las modalidades de cesión de facultades reales a particulares para el aprovechamiento de los recursos naturales, 2. la permanencia de la propiedad pública del Estado sobre el recurso ante la cesión de facultades reales, 3. el quiebre de la propiedad pública del Estado sobre los frutos y productos del recurso natural en caso las facultades reales concedidas al particular permitan su apropiación.

Sobre la cesión de facultades para el aprovechamiento del recurso, el mismo artículo establece que las modalidades que regulen dicha cesión se darán por la ley especial que regule cada tipo de recursos naturales⁸⁵. No obstante, el artículo 23°

⁸⁴ Como se puede apreciar, el artículo citado es en extremo similar al anteriormente criticado del Decreto legislativo sobre medidas que garantizan el patrimonio de las áreas naturales protegidas. Sin embargo, como se mencionó, el error de la referida norma era la mención de la permanencia de los recursos naturales en el dominio Estatal tras la cesión de derechos para su aprovechamiento como principio de dominio eminential. El referido artículo 19° no comete este error, limitándose a señalar las relaciones patrimoniales que atraviesan los recursos naturales en la cesión de sus facultades para su aprovechamiento.

⁸⁵ En el caso de los recursos naturales del subsuelo, estos son el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (Decreto Supremo N° 014-92-EM de 3 de junio de 1992) y el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos (Decreto Supremo N° 042-2005-EM de 14 de octubre de 2005).

de la misma norma regula la concesión como una de las modalidades de derechos reales que facultan el aprovechamiento de los recursos naturales:

Artículo 23.- La concesión, aprobada por las leyes especiales, **otorga al concesionario el derecho para el aprovechamiento sostenible del recurso natural concedido**, en las condiciones y con las limitaciones que establezca el título respectivo.

La concesión **otorga a su titular el derecho de uso y disfrute del recurso natural concedido y, en consecuencia, la propiedad de los frutos y productos a extraerse**. Las concesiones pueden ser otorgadas a plazo fijo o indefinido. Son irrevocables en tanto el titular cumpla las obligaciones que esta Ley o la legislación especial exijan para mantener su vigencia.

Las concesiones son bienes incorporeales registrables. Pueden ser objeto de disposición, hipoteca, cesión y reivindicación, conforme a las leyes especiales. El tercero adquirente de una concesión deberá sujetarse a las condiciones en que fue originariamente otorgada. La concesión, su disposición y la constitución de derechos reales sobre ella, deberán inscribirse en el registro respectivo (artículo 23°, Ley N° 26821 de 26 de junio de 1997) (resaltado agregado).

El citado artículo nos permite analizar de manera conjunta el primer y tercer elemento referidos del artículo 19°.

Primero, se establece que la cesión de las facultades sobre los recursos naturales para su aprovechamiento responde a una cesión de facultades reales, por cuanto se otorga la capacidad de uso y disfrute, atributos de la propiedad. Segundo, señala que la facultad de disfrute que adquiere el particular sobre los recursos naturales lo convertirá posteriormente en propietario de los frutos y productos derivados de estos. Ello dado que, la percepción de dichos frutos es una condición inherente del derecho al disfrute del bien, tal como ha sido explicado.

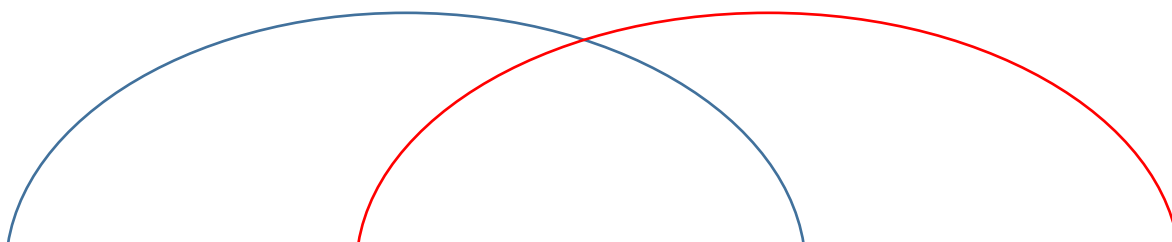
Sobre las particularidades de la propiedad en la modalidad de cesión de los derechos para el aprovechamiento de recursos naturales mediante facultades reales, es decir, otorgamiento de una concesión, resulta relevante observar el último párrafo del artículo 23°. En él se señala que las concesiones “son bienes registrables” que pueden “ser objeto de disposición, hipoteca, cesión y reivindicación”. Evidentemente lo que el artículo está diciendo es que la concesión tiene propiedad en sí misma, distinta de aquella sobre el recurso natural. Con el fin de facilitar la comprensión de ambas, se presenta el siguiente cuadro respecto de sus facultades:

Cuadro N°4

Esquema de composición entre las facultades reales de la concesión y los recursos naturales

Propiedad del recurso natural

Propiedad de la concesión



Disposición del recurso natural	Uso del recurso natural	Disposición de la concesión
Reivindicación del recurso natural	Disfrute del recurso natural	Reivindicación de la concesión

Elaboración propia

Como se puede apreciar del gráfico en cuestión, la propiedad sobre la concesión está constituida por las facultades de uso y goce sobre los recursos naturales que previamente fueron cedidas al particular para su aprovechamiento, así como las de disposición y reivindicación de la concesión como un nuevo bien patrimonial propio. De esta particularidad se desprende la lógica del segundo elemento señalado sobre el artículo 19°, por cuanto la cesión de las facultades de uso y goce de los recursos naturales en favor del concesionario aun permitirían la permanencia de las facultades de disposición y reivindicación en la esfera de propiedad pública del Estado, de ahí la mención de la no pérdida de su dominio.

La concesión como un bien patrimonial, sin embargo, sí reposaría en el patrimonio del particular que la adquiere, teniendo este sobre el recurso natural únicamente los derechos de uso y goce conferidos, los derechos de disposición y reivindicación de la concesión como un bien nuevo, y la propiedad plena sobre los frutos que se deriven del aprovechamiento de los recursos naturales (Cordero 2020, pp.1260-1261)⁸⁶.

La concesión es justamente, de acuerdo con el artículo 9° de la LGM, el título habilitante empleado por el régimen minero para la cesión de derechos reales para su aprovechamiento. De acuerdo con San Martín Velarde, las características particulares de la concesión minera frente a otras de bienes públicos es que estas son irrevocables, indefinidas, no perpetuas, y son bienes inmobiliarios. Su irrevocabilidad y plazo indefinido son productos de la seguridad jurídica que la regulación sectorial busca otorgar al administrado. Su no perpetuidad es el margen

⁸⁶ Esta complejidad en la distribución de las facultades reales sobre los recursos naturales ha llevado a la errónea percepción ciudadana que el concesionario es titular de los recursos naturales del subsuelo sobre los que obtiene concesión. Esta problemática será abordada con mayor detenimiento en el tercer capítulo de esta investigación al tenerse la hipótesis que dicha confusión guarda relación con las causales de conflictividad socioambiental en el Perú.

de fiscalización que se atribuyó la Administración para cesar la concesión en caso de incumplimiento de la regalía asociada a su permanencia (2022, p.27).

En el sector minero, es el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico quien otorga las concesiones para el aprovechamiento de estos recursos⁸⁷⁸⁸. Para el caso de pequeña minería y minería artesanal, entendida como aquella realizada por personas naturales en un espacio limitado y con equipos básicos⁸⁹, son las Direcciones Generales de Minería, a cargo de los gobiernos regionales, los que se encuentran habilitados para otorgar el título habilitante así como el reconocimiento de minero pequeño o artesanal (San Martín, 2022, pp.45-46).

En el caso de los recursos hidrocarburos, la LOH opta por un régimen distinto y de mayor peculiaridad. Como fue analizado en los subcapítulos precedentes, PERUPETRO S.A. opera como una empresa privada que suscribe contratos con particulares para la exploración y explotación, o solo explotación, de los hidrocarburos extraídos del subsuelo (art.10° y 12°). Dichos contratos pueden ser de dos tipos, de licencia o de servicio. La única diferencia entre ambos es que en el caso de los contratos de servicio PERUPETRO sostiene la propiedad de los frutos, mientras que en el caso de los contratos de licencia estos pasan a propiedad del contratista. Indiferente de la modalidad, el contrato deberá ser posteriormente aprobado por el Ministerio de Economía y Finanzas, así como el Ministerio de Energía y Minas (art. 11°).

Los contratos celebrados entre particulares y PERUPETRO, en virtud del artículo 12° de la LOH, son contratos-ley. El mencionado artículo establece que para la modificación del contrato suscrito se precisa del acuerdo entre las partes, así como de la aprobación mediante decreto supremo, con visto bueno de los ministerios de Economía y Finanzas y de Energía y Minas. De acuerdo al art. 62 de la Constitución, los contrato-ley permiten al Estado otorgar garantías y seguridades a sus contratantes, como sucedería con en el caso del mencionado artículo al otorgar mayores garantías y seguridad jurídica respecto de la mutabilidad del contrat, no quedando expuestos a la politización de la legislación (Garamendi, 2021, pp.99-101).

Independientemente de su condición de contratos-ley, las cesiones de derechos realizada por los contratos del régimen de hidrocarburos tampoco otorgan la propiedad del recurso natural, únicamente del fruto derivado de estos (en el caso particular de los hidrocarburos, cuando estos son extraídos del yacimiento

⁸⁷ TUO de la Ley General de Minería, art. 105, literal f.

⁸⁸ La norma como aparece en el Sistema Peruano de Información Jurídica señala que es el Registro Público de Minería quien posteriormente fue remplazado por el Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero – INACC mediante “el Artículo 5 del Decreto Supremo N° 015-2001-EM publicado el 29-03-2001” quien otorga los títulos de concesiones mineras. Sin embargo, mediante Decreto Supremo N° 008-2007-EM, art. 1, este fue absorbido el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico. Se requiere de una actualización en el Sistema Peruano de Información Jurídica.

⁸⁹ Para especificaciones técnicas ver el artículo 91° del TUO de la Ley General de Minería.

subterráneo). La diferencia sustancial entre ambos regímenes es que los contratos de hidrocarburos, a diferencia de la concesión minera, no generan una propiedad autónoma transferible.

3.3. En el common law

El presente subcapítulo seguirá un esquema similar al del *civil law*: antecedentes históricos y sistema normativo contemporáneo. Se ha exceptuado el segundo título referente a teorías modernas dado que la tradición anglosajona no ponderó el desarrollo jurídico de los bienes públicos, o mínimamente bienes con intereses públicos, hasta adentrado el siglo XIX (Esteve, 2021, p.54). El desarrollo de la finalidad pública de los bienes en el contexto del *common law* se analizará desde la jurisprudencia estadounidense cuando se analice dicho sistema en la contemporaneidad.

Justamente, el último título de este subcapítulo resulta de particular relevancia por cuanto el análisis de un sistema fundiario contemporáneo será el punto de partida para la proposición de reformas cuando se analice el vínculo entre el ordenamiento peruano de propiedad de recursos naturales del subsuelo y la conflictividad socioambiental del país.

3.3.1. Antecedentes históricos

Los fundamentos históricos del *common law* respecto a la naturaleza jurídica de los recursos naturales del subsuelo parten del Imperio romano al igual como se observó en el caso del *civil law*. La evolución de la división del suelo, la propiedad privada sobre los recursos mineros, y el *ager publicus* como figura primigenia del derecho público son también antecedentes que corresponden al *common law*.

Respecto del periodo medieval, si bien se afirma que este es el punto donde los sistemas de fuentes del derecho se separan, pues el *civil law* prioriza la norma positiva mientras que el *common law* la jurisprudencia, se observa que en ambos primó un sistema regalista. Durante este periodo (siglo V al X aproximadamente) los territorios de influencia del *common law* (actual Reino Unido) impusieron que todos los recursos naturales de Britania eran de propiedad del Imperio romano y posteriormente de la Corona con fines fiscales, de la misma forma en la que se instrumentalizó el dominio eminente en el *civil law*, exceptuando solo a las minas en funcionamiento de dicha clasificación (Vildósola, 1999, pp.4-16).

La particularidad de la propiedad respecto de recursos naturales del subsuelo en el *common law* se da a partir del siglo X en Inglaterra y Wales. En ellos se adopta la noción que los derechos sobre los recursos minerales son atributos que parten de la propiedad del suelo, tales como usar, gozar o disponer. Esta concepción de los derechos minerales sería el origen del sistema fundiario⁹⁰. Bajo esta noción no se requiere de un régimen particular para la explotación de minerales pues esta se

⁹⁰ Escocia también adoptaría esta tradición jurídica a partir del siglo XV.

deriva de los derechos reales del propietario o poseedor del suelo, o a quien se le hayan cedido los derechos minerales.

En este punto debe hacerse un necesario y breve paréntesis para abordar la errónea atribución que se le hace al sistema fundiario afirmando que, bajo este, la propiedad del suelo y la de los recursos naturales del subsuelo son *indivisibles*. Como se puede observar de los orígenes del derecho minero anglosajón, los derechos reales respecto de las minas del subsuelo, si bien inicialmente se encontraban vinculados a la propiedad del suelo, podían ser cedidos a terceros al igual que el resto de facultades de la propiedad. No era anómalo encontrar que quien explotase el yacimiento minero sea un titular distinto de aquel que ostentaba la propiedad sobre el suelo.

Justamente, los *tenure*, definidos como “aquellos que poseen la tierra”, eran individuos designados por la Corona para actuar como propietarios frente a las minas. En una terminología contemporánea, puede hacerse el símil con los concesionarios. A la par de la creación de la figura de los *tenure* aparecen los *estate*, que no eran otra cosa que el bloque de derechos reales sobre el bien que poseía un *tenure*. Por ejemplo, si la Corona otorgaba a un individuo el derecho a explorar y subsiguientemente explotar los posibles yacimientos minerales de un suelo ajeno, estos derechos configuraban el *estate* y la titularidad de dicho *estate* convertía al individuo que se le asigne en *tenure* (Gray, 1906, pp.308-333).

Ejemplo de la asignación de una *estate* a un *tenure* se encuentra en el siguiente decreto real del rey Eduardo IV:

The King by his Letters Patents, date Dec. 20. Anno 8. Reign to Richard Earl of Warwick, John Earl of Northumberland, and others, grants all Mines of Gold and Silver, &c. on the North side of Trent within England. And all Mines of Lead holding Gold or Silver in the parts aforesaid (agreeing with the Owners of the soil) to hold from the Feast of the Purification next, for 40 years, paying to the King the 12. part of pure gold and silver, and to the Lord of the soil a sixteenth part as they grow, liberty to dig, &c. except under Houses or Castles without License (Pettus, J., 1670) (subrayado agregado).

En este caso el *tenure* responde a “*Richard Earl of Warwick, John Earl of Northumberland, and others*” y el *estate* a “*all Mines of Gold and Silver, &c. on the North side of Trent within England. And all Mines of Lead holding Gold or Silver in the parts aforesaid*”. Resulta de relevancia la mención de la necesidad de acuerdo con el “*owner of the soil*” (propietario del suelo) como ejemplo de la divisibilidad entre la propiedad del suelo y la de los derechos mineros. Igual de relevante es la obligación de pago de tributos al rey de la doceava parte del oro y plata extraídos, como prueba de la implementación de un sistema regalista.

El sistema regalista primaría en el mundo anglosajón hasta la suscripción de la Carta Magna de 1215. La Carta Magna, entonces llamada “la Carta de las Libertades Conocidas”, nace tras la primera guerra de los Barones. La imposición de impuestos a los Barones para el financiamiento de las campañas de

recuperación de los territorios del rey Juan I ocasionaron que, cuando este último perdió las batallas de *Roche-aux-Moines* y *Bouvines* en 1214, los Barones se rebelaron obligándolo a firmar el mencionado acuerdo de paz (Carpenter, 1990, pp.6-7; Turner, 2009, p.146). Su espíritu enfocado en la desconfianza al poder absoluto de la Corona y respeto de los derechos individuales inspiró la totalidad del derecho anglosajón hasta la actualidad. Es, justamente, bajo este principio de desconfianza al poder estatal propio de la Carta Magna que se dan las bases para la construcción de un sistema fundiario en los siglos siguientes.

3.3.2. Tratamiento normativo contemporáneo

Para el análisis de un sistema normativo fundiario contemporáneo se ha elegido únicamente la legislación de los Estados Unidos de América. Si bien hay autores que afirman la existencia de características de este sistema también en Gran Bretaña, Sudáfrica, Nueva Zelanda, Australia, Sri Lanka y Canadá (Franciskovic Ingunza, 2015, p.145; Azuaje Pierela, 2020, p.210; Belaunde Moreyra, 2018, pp.18-19), la legislación de ninguno de estos países es clara en permitir la propiedad en estricto por parte de un particular de recursos naturales del subsuelo de alto valor comercial⁹¹⁹².

Ello se deriva del hecho que los países listados heredan su sistema de propiedad de recursos naturales del subsuelo del *common wealth*, al haber sido colonias británicas. Así, en el caso de Gran Bretaña, los derechos de propiedad sobre el petróleo, gas, oro y plata, pertenecen al *Crown Estate* como el conjunto de bienes de propiedad de la Corona (United Kingdom Government, 2019). En la mayoría de los países listados, la figura de la Corona como propietaria de dichos recursos simplemente ha sido remplazada por sus respectivos estados o la entidad pública que haga de representante de su nación⁹³.

Si bien los Estados Unidos de América también fueron una colonia británica, tras su independencia, en vez de asumir el Estado norteamericano la propiedad de los recursos naturales del subsuelo de alto valor; esta fue cedida, al igual que con el resto de bienes integrantes de la propiedad, a los titulares del suelo. Así lo señala Vildósola:

Después de la Guerra de la Independencia Americana (1788-90), una vez cortados definitivamente los lazos jurídicos, políticos y económicos con Inglaterra, todas las

⁹¹ Se hace la distinción de “alto valor comercial” pues se recuerda que la mayoría de sistemas del mundo sí permiten la propiedad de recursos naturales del subsuelo no relevantes para el mercado, tales como la grava, arena, arcilla, tiza, etc. Por el contrario, se suele reservar la propiedad del oro, plata e hidrocarburos para el Estado.

⁹² Característica que distingue al sistema fundiario estadounidense y lo hace relevante como alternativa a la conflictividad socioambiental del Perú, como se analizará más adelante cuando se desarrolle la “hipótesis antidominial”.

⁹³ Como ejemplos se pueden revisar el *Act No. 28, 2002 Mineral And Petroleum Resources Development Act* en el caso de Sudáfrica, *Mining Act 1978* en el caso de Australia, y *Mines And Minerals Act Chapter M-17* de la provincia de Alberta en Canada.

sustancias minerales pasaron a ser de propiedad de los dueños de las tierras en virtud del principio fundiario del dominio, señalándose que su fuente era la concepción general de la propiedad de estirpe romana, adecuada y adaptada a principios e instituciones del *Common Law* (1999, p.27).

Importante es la mención que la asignación de la propiedad de los recursos naturales del subsuelo en favor del propietario del suelo se da en virtud del principio fundiario de dominio cuyo origen se remonta al derecho romano. Ello en un aparente intento de reivindicar el origen de la propiedad sobre los recursos naturales, la misma que como ya se ha explicado, fue distorsionada durante el medievo en favor del Imperio romano y posteriormente la Corona británica.

A pesar del reconocimiento de la legislación estadounidense como el único sistema que no discrimina el tipo de propiedad o propietario en base al valor económico del bien⁹⁴, es importante señalar que existen variaciones en cada uno de los estados que componen esta república federal constitucional. Por ejemplo, si bien la constitución del estado de Alaska permite la apropiación de minerales mediante el acto de descubrimiento (Alaska Constitution, Article VIII, section 11), el 60.9% de su territorio es de propiedad pública del estado de Alaska, regulado por el *Alaska Statehood Act* que le otorga propiedad inmutable sobre los recursos naturales en dichos subsuelos (section 6, 1958), de modo tal que el margen de apropiación de un particular respecto de los recursos naturales en el estado de Alaska es limitado (Congressional Research Service, 2010, p. 7).

Por dicho motivo, el análisis presentado a continuación cubrirá las normas estadounidenses generales respecto de la propiedad de minerales e hidrocarburos, y para el caso de la normativa estatal se utilizará como ejemplo el estado de Texas, al ser este el más empleado por los defensores de la aplicación de un sistema fundiario en el Perú, al ser el presuntamente más laxo respecto de la apropiación de recursos naturales del subsuelo por parte de particulares (Gherzi, 2007). Igualmente, se debe hacer la salvedad que el marco normativo para el aprovechamiento de recursos naturales del subsuelo en los Estados Unidos de América es extenso y complejo. El objetivo del análisis a continuación presentado no es incidir en cada una de las particularidades de este ordenamiento, pero sí explicar de manera comprensible las figuras jurídicas que lo integran para posteriormente analizar sus posibles beneficios o perjuicios en el Perú.

Al igual que para el análisis del ordenamiento peruano, con el fin de facilitar la comprensión del sistema estadounidense, se presenta el siguiente cuadro adaptado del listado normativo publicado por el *US. Department of Interior* en el portal oficial del Gobierno: *Natural Resources Revenue Data*⁹⁵, sobre normas vinculadas a la propiedad de recursos naturales del subsuelo. Se han seleccionado únicamente

⁹⁴ Un “sistema fundiario verídico” si se le tuviera que acuñar un término.

⁹⁵ Natural Resources Revenue Data: <https://revenuedata.doi.gov/how-revenue-works/federal-laws/> , revisado el 31 de mayo de 2024.

aquellas que se consideran de relevancia en la gestión de recursos naturales del subsuelo de alto valor comercial, así como se ha incorporado la normativa constitucional y estatal pertinente:

Cuadro N°5

Artículos de relevancia al ordenamiento estadounidense respecto de la propiedad de recursos naturales del subsuelo

NIVEL	FUENTE	ARTÍCULO	RELEVANCIA
CONSTITUCIONAL	Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 76/300	Cláusula operativa 1	Reconoce el derecho humano a un ambiente limpio, saludable y sostenible.
	Constitución de los Estados Unidos	Enmienda V	Reconoce el derecho a la propiedad privada y al justiprecio en caso de expropiación para uso público.
FEDERAL	Ley de Política Nacional Ambiental	Sección 101°	Establece la obligación del gobierno de velar por la preservación ambiental en armonía con el resto de intereses públicos.
	Ley Minera General de 1872	Sección 22°	Permite la transferencia de yacimientos mineros en propiedad del estado federal en favor de un particular.
	Ley de arrendamiento de tierras asignadas con fines mineros de 1909	Sección 396°	Permite el arrendamiento de tierras designadas en propiedad a indígenas americanos para fines mineros.
	Ley de arrendamiento de minerales de 1920	Sección 181° (y otros)	Permite la transferencia de hidrocarburos en propiedad del estado federal en favor de un particular y designa a la Oficina de Gestión de Tierras como la entidad encargada de su cesión.
	Ley de arrendamiento de minerales indígenas de 1938	Sección 396° (y otros)	Permite el arrendamiento de tierras, no asignadas, en territorio de reservas de indígenas americanos para fines mineros.
	Ley de arrendamiento de minerales para tierras adquiridas de 1947	Sección 352°	Reafirma la posibilidad de transferencia de recursos naturales del subsuelo en propiedad del estado federal a particulares, así como asigna la función de evaluar su otorgamiento al Ministro

			del Interior (<i>Secretary of Interior</i>).
	Ley de política de minería y minerales de 1970	Sección 21° & 22°	Reafirma la posibilidad de transferencia de recursos naturales del subsuelo en propiedad del estado federal a particulares, así como establece el impulso de la industria mineral como interés nacional.
	Ley federal de gestión de regalías de petróleo y gas de 1982	Sección 1711° - 1721°	Otorga al Ministro del Interior facultades para otorgar concesiones de hidrocarburos en territorios del estado federal e indígenas, así como cobrar las regalías de su explotación.
	Ley de desarrollo minero indígena de 1982	Sección 3° & 4°	Facilita el aprovechamiento y venta de recursos minerales en territorios indígenas por parte de las comunidades ocupantes, permitiéndoles generar personas jurídicas con los concesionarios para acceder a los beneficios económicos de la explotación.
	Ley federal de reforma del arrendamiento de petróleo y gas de 1987	Sección 181°	Otorga al Servicio Forestal de Estados Unidos la autoridad para ofrecer arrendamientos de petróleo y gas en tierras del Sistema Forestal Nacional.
ESTATAL	Código Administrativo de Texas	Título 16, parte 1, capítulos del 1° al 20°	Crea el <i>Railroad Commission of Texas</i> como la entidad rectora estatal para la gestión de recursos hidrocarburos así como todos los requisitos técnicos/administrativos para su aprovechamiento.
		Título 31, parte 1, capítulo 9°, subcapítulo B, sección 9.22°	Establece la obligación del propietario del suelo de tierras otorgadas por el <i>Relinquishment Act</i> de actuar en representación del estado de Texas para negociar el arrendamiento de recursos minerales e hidrocarburos. Establece penalidades en caso se actúe en favor de beneficios personales y confiere poderes al Estado en caso

		no se quiera arrendar el suelo.
Código de Recursos Naturales de Texas	Título 2, capítulo 52°, sección 52.188°-189°	Determina los predios que el estado de Texas puede ceder para la producción de hidrocarburos mediante arrendamiento, así como las condiciones, límites y beneficios derivados de dicho arrendamiento. Ningún arrendamiento puede proceder sin la aprobación del <i>General Land Office</i> . Reitera los límites y penalidades del Código Administrativo de Texas en caso el propietario del suelo abuse de sus facultades al negociar el arrendamiento.
Código de Propiedad de Texas	Título 6, capítulo 75°	Señala al petróleo y gas como minerales.
Ley de Renuncia de 1919 (<i>Relinquishment Act of 1919</i>) y posterior Ley de Renuncia de 1931 (<i>Relinquishment Act of 1931</i>)		Entrega a los propietarios de tierras reservadas para el Fondo Permanente para Escuelas la propiedad de los recursos minerales (incluidos hidrocarburos), y reserva para el Estado 1/16 de dicha propiedad para ser sujeto de los beneficios del aprovechamiento (fue posteriormente modificada en <i>Green vs. Robinson</i> , pero restituida en 1931 por una nueva norma que modifica 1/16 de propiedad por regalías).
<i>Mingo Oil Producers V. Kamp Cattle Co</i>		Precedente de la prioridad del <i>mineral estate</i> frente al <i>surface estate</i> en caso de controversia sobre el uso del suelo.
<i>Getty Oil Co. v. Jones</i>		Precedente de la doctrina del <i>accommodation doctrine</i> donde el propietario del suelo puede solicitar al propietario de los minerales otros métodos extractivos menos lesivos a su propiedad en caso estos existan.
<i>Reed v. Wylie</i>		Precedente en el que los minerales que se encuentren en la superficie

			son del propietario del suelo y no del propietario de los minerales.
	<i>Houston Texas Central Railroad Company v. W.A. East</i>		Precedente de la regla de captura (<i>rule of capture</i>), que permite al propietario de un suelo adyacente a la explotación de un mineral, aprovechar el yacimiento de encontrarse también en su subsuelo.
	<i>Elliff v. Texon Drilling Co.</i>		Precedente de la doctrina de <i>correlative rights</i> que dicta que quien tiene derecho para “capturar” el recurso (<i>rule of capture</i>) también tiene el deber de no afectar el derecho de aprovechamiento de otros que se encuentren capturando el mismo.

Traducción y elaboración propia

3.3.2.1. Principios generales de su aprovechamiento

Los principios generales o constitucionales del sistema estadounidense para el aprovechamiento de recursos naturales del subsuelo no difieren del peruano ni de la mayoría de sistemas del mundo, como ya ha sido señalado, estos pueden resumirse en: crecimiento económico, protección ambiental y justicia social. A diferencia del ordenamiento peruano que reconocía los tres en su texto constitucional, el sistema estadounidense únicamente reconoce en su constitución a la justicia social, ello mediante el respeto del derecho a la propiedad privada y su posible expropiación para la persecución de fines públicos, siempre que se resarza proporcionalmente al expropiado (*Constitution of the United States, V amendment, 1789*).

Si bien la conservación ambiental y la generación de riqueza como objetivos respecto del aprovechamiento de recursos naturales no cuentan con un artículo constitucional, ambos han sido textualmente reconocidos por la Ley de Política Nacional Ambiental de los Estados Unidos (NEPA por sus siglas en inglés):

The Congress, recognizing the profound impact of man's activity on the interrelations of all components of the natural environment, particularly the profound influences of (...) resource exploitation, and new expanding technological advances and recognizing further the critical importance of restoring and maintaining environmental quality to the overall welfare and development of man, declares that it is the continuing policy of the Federal Government, (...), to use all practicable means and measures, including financial and technical assistance, in a manner calculated to foster and promote the general welfare, to create and maintain conditions under which man and nature can exist in productive harmony, and fulfill the social, economic, and other requirements of present and future generations of Americans (Título I, sección 101°, literal (a), 1969) (subrayado agregado).

El texto citado señala expresamente que es obligación del gobierno de los Estados Unidos velar por el equilibrio, en actividades económicas y particularmente en la explotación de recursos naturales, entre la generación de la riqueza de la nación y la sostenibilidad del ambiente. Adicionalmente, la obligación del cuidado del ambiente como un principio constitucional en el caso de los Estados Unidos puede remitirse a la recientemente promulgada Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 76/300 que reconoce el derecho humano a un ambiente limpio, sano y equilibrado.

Comprobada la compatibilidad respecto de intereses generales entre el sistema estadounidense y el peruano, se debe ahora analizar las particularidades del ordenamiento norteamericano respecto de la propiedad de los recursos naturales del subsuelo. Para ello, se ha decidido dividir los subcapítulos siguientes respecto de los posibles propietarios de recursos naturales en el sistema estadounidense que, siguiendo lo señalado por el portal oficial del *US. Department of Interior: Natural Resources Revenue Data*, responden al gobierno federal de los Estados Unidos, los distintos estados, los individuos y empresas, y las comunidades nativas.

Dado que el régimen de los dos primeros, al ser entidades públicas, no dista substancialmente de los modelos aplicados por el *civil law*⁹⁶, los siguientes subcapítulos cubrirán únicamente el ordenamiento de recursos naturales para la apropiación de privados, así como aquel referente a comunidades nativas.

3.3.2.2. Recursos naturales del subsuelo en propiedad privada

A diferencia del sistema peruano donde los recursos naturales del subsuelo son bienes públicos, en el caso de los Estados Unidos no existe una categoría propia asociable a estos recursos pues son considerados bienes accesorios al suelo, de modo tal que los derechos sobre estos son considerados atributos reales inicialmente ligados a la propiedad. De acuerdo con la Ley General Minera de los Estados Unidos, cualquier ciudadano estadounidense tiene la posibilidad de explorar territorio del Gobierno federal y adquirir derechos mineros mediante el descubrimiento⁹⁷⁹⁸. Esta es la primera y más evidente contraria disposición con el ordenamiento peruano que, como ya ha sido analizado, prohíbe expresamente la adopción de recursos naturales por parte de particulares mediante descubrimiento o prescripción. Asimismo, esta es la cualidad singular que permite denominar al sistema estadounidense como fundiario.

⁹⁶ Para referencias al modelo público de propiedad de recursos naturales del subsuelo de los Estados Unidos, revisar *The Federal Land Policy and Management Act of 1976*, que tiene como entidad competente en la gestión de la propiedad de los recursos naturales del subsuelo en territorios del estado federal al *Bureau of Land Management* (Departamento de Gestión de la Tierra).

⁹⁷ Salvo normativa específica estatal, los recursos hidrocarburos (petróleo y gas) son considerados minerales para efectos de Ley (*The General Mining Law of 1872, section 21.a, 1872*). Ello implica que su tratamiento normativo, para todo efecto legal, será similar salvo disposición en contrario de algunas leyes específicas para el caso de regalías y entidades competentes.

⁹⁸ *The General Mining Law of 1872, section 22, 1872.*

En el caso específico del estado de Texas, la jurisprudencia de dicho estado le reconoce al propietario del suelo el derecho sobre todos los recursos minerales e hidrocarburos que en el subsuelo puedan encontrarse, con la excepción de predios donde los derechos del suelo y los minerales hayan sido fragmentados (*severed*)⁹⁹. Como se explicó en el subcapítulo del desarrollo histórico del *common law*, los derechos minerales en Texas, como cualquier otro atributo de la propiedad, son cedibles a terceros, hecho que se ha dado en reiteración a lo largo de la historia del Estado. Por ello, es común en la actualidad encontrar predios cuya propiedad no incluye los derechos respecto de los recursos naturales de su subsuelo.

Sin embargo, existe una particularidad de la legislación texana que pareciera contravenir la cualidad accesoria de la propiedad minera¹⁰⁰ (*mineral estate*) y es la prioridad que se le da a esta sobre la propiedad del suelo (*surface estate*). Así lo señala la Comisión de Ferrocarriles de Texas (RRC por sus siglas en inglés), entidad competente del estado en materia de hidrocarburos¹⁰¹ en su portal web institucional:

Dominance of Mineral Estate

Regardless of whether the mineral estate and surface estate are held by one owner or have been severed, Texas law holds that the mineral estate is dominant. This means that the owner of the mineral estate has the right to freely use the surface estate to the extent reasonably necessary for the exploration, development, and production of the oil and gas under the property. This right to freely use the surface estate for the benefit of the mineral estate may be exercised by a company or individual that has taken a mineral lease from the actual owner of the mineral estate. The company that takes a lease and actually operates the property is frequently referred to as the "lessee" and the mineral interest owner who granted the lease is the "lessor."

(...) (subrayado agregado)¹⁰²

El texto citado establece que, de existir conflicto respecto del uso del suelo entre el propietario minero y el propietario del suelo, se le da prioridad al primero. Ello en similitud con lo planteado por los artículos 37° y 82° de la LGM y la LOH en el Perú, respectivamente, donde permiten al concesionario de los recursos naturales del subsuelo solicitar a la autoridad competente el establecimiento de servidumbres para la realización de sus actividades extractivas e incluso, en caso el propietario

⁹⁹ *Mingo Oil Producers V. Kamp Cattle Co*, 776 P. 2d 736 - Wyo: Supreme Court, June 29, 1989, 740-741.

¹⁰⁰ Constantemente se ha encontrado en la literatura angloamericana referencias a la metáfora del "grupo de palos" o "manejo de ramas" (*bundle of sticks*) para explicar el derecho de propiedad en el *common law*. La metáfora señala que el derecho de propiedad es el conjunto de ramas, el *bundle of sticks*, mientras que cada rama correspondería a un derecho asociado a dicha propiedad, como en este caso corresponde a los derechos mineros. El origen de la metáfora es usualmente asociado al jurista americano Wesley Newcomb Hohfeld, aunque se afirma que este nunca la empleó como tal (di Robilant, 2019, p.870-871).

¹⁰¹ Código Administrativo de Texas, Título 16, parte 1, capítulos 1°, 1977.

¹⁰² <https://www.rrc.texas.gov/about-us/faqs/oil-gas-faq/oil-gas-exploration-and-surface-ownership/> revisado el 1 de mayo de 2024.

del suelo se opusiera, solicitar la expropiación del suelo a través del Estado. Si bien pareciera que este criterio del derecho estadounidense directamente se opone a la noción de los derechos mineros como accesorios a la propiedad del suelo, la jurisprudencia de las distintas cortes de los Estados Unidos, la misma que es fuente de derecho en este sistema, han dotado de contenido este fundamento¹⁰³.

La predominancia del *mineral estate* sobre el *surface estate* respecto de controversias sobre el uso del suelo se debe a que el acceso al mismo es necesario para la configuración de los derechos mineros. Caso contrario, se cree que el *mining estate* sería inútil al no poder llevarse a cabo las actividades necesarias para la explotación del recurso. A ello las cortes han incorporado también el argumento, muy similar al existente en el *civil law*, de que existe un interés social general en el aprovechamiento de los recursos naturales del subsuelo dado su alto valor comercial y cuya explotación contribuye al enriquecimiento de la sociedad como conjunto, motivo por el que se prima su acceso (Lowe, 1993, pp.3-5).

El criterio señalado, sin embargo, no es absoluto. Se han identificado tres doctrinas reiteradamente utilizadas en la jurisprudencia estadounidense que acompañan la deliberación respecto de la asignación de prioridad en conflictos entre *mineral estates* y *surface estates*:

- **Uso razonable:** El propietario del *mineral estate* puede hacer uso del suelo para todos los fines relacionados al aprovechamiento del recurso (ingresar, explorar, construir infraestructura, cavar, extraer otro mineral que obstaculice el acceso, usar agua subterránea, transportar minerales, etc.), ello siempre que las actividades realizadas estén reservadas exclusivamente al aprovechamiento de ese recurso particular del subsuelo, y no a otros que el propietario del *mineral estate* pueda tener¹⁰⁴¹⁰⁵.
- **Limite por negligencia:** El propietario del *mineral estate* debe actuar para la prevención del daño excesivo y razonable al suelo. Caso contrario, deberá reparar a su propietario por los daños causados.
- **Doctrina de la “acomodación” (*acomodation doctrine*):** Considerada una extensión del “uso razonable” esta doctrina profesa que, en el supuesto que la extracción del recurso natural por parte del propietario del *mineral estate* afecte al propietario del suelo, y exista un método menos lesivo para la misma

¹⁰³ Se pueden revisar, sin orden de prioridad, los siguientes casos: Robinson Drilling Co. v. Moses de 1953, Justice v. Pennzoil Co de 1979, y Mingo Oil Producer v. Kamp Cattl Co. de 1989.

¹⁰⁴ Las autoras, Ferrell, Dowell & Rumley, colocan como ejemplo que si un propietario de *mineral estate* necesita extraer 1 millón de galones de agua subterránea para el aprovechamiento del recurso, este no puede extraer 2 millones y usar el excedente en otro proyecto de extracción que pudiera tener (2016, pp.25-26).

¹⁰⁵ Revisar como caso de ejemplo *DeSoto Gathering Co. v. Smallwood*, de la corte de Arkansas en el 2010.

actividad, el propietario del suelo puede exigir al propietario del *mineral estate* optar por la alternativa. Probablemente el criterio más relevante al ser el único que puede afectar el acceso al suelo por parte del propietario del *mineral estate*¹⁰⁶ (Ferrell, Dowell & Rumley, 2016, pp.25-27).

Las tres doctrinas o criterios de interpretación planteadas van estrictamente ligados a la figura de los *nuisance* en el *common law*. Estos refieren a cualquier daño que se pueda generar a un particular o al público de forma colectiva que excedan del fin para el cual existe el bien materia de propiedad. Si bien guardan relación con la figura de los daños extracontractuales en el *civil law*, una definición más precisa sería “la perturbación introducida en un derecho propio, normalmente de propiedad o tenencia de tierra, en virtud de un uso <no natural> de propiedad por otro sujeto (Martín, 1977, pp.106-107)

A través de las tres doctrinas planteadas se busca proteger el derecho del propietario del suelo frente a *nuisances*, sin descuidar la importancia de la necesaria realización de las actividades mineras e hidrocarburíferas. A pesar de ello, se evidencia por las limitaciones del resguardo brindado al propietario del suelo por estas tres doctrinas que, en supuestos en que los intereses de ambos propietarios sean irreconciliables, igualmente predominará el *mineral estate* sobre el *surface estate*.

Respecto de las formas de adquisición de la propiedad minera por un ente privado, existen dos modalidades. Ambas ya han sido señaladas y refieren a la adquisición de un suelo no fraccionado (al no haber sido *severed* mantiene los derechos mineros) o a la compra directa del *mineral estate*. Existe, sin embargo, una tercera forma de gozar, a título privado, de un recurso minero sin necesariamente ser el propietario del yacimiento. Ello mediante la regla de captura (*rule of capture*), otra doctrina reconocida por la jurisprudencia texana¹⁰⁷.

La regla de captura establece de forma general que quien realiza un acto para hacerse de un recurso natural no reclamado o público, automáticamente tiene derecho de apropiarse del mismo¹⁰⁸. Esta doctrina, como gran parte del derecho

¹⁰⁶ El origen de esta doctrina es usualmente asociado al caso *Getty Oil Co. v. Jones* del 6 de octubre de 1971. En este caso, John H. Jones era un granjero propietario de un suelo donde se realizaban actividades de extracción de petróleo a cargo de la empresa Getty Oil Corporation. Jones afirma que la instalación de infraestructura por parte de la empresa había perjudicado su sistema automatizado de riego, afectando sus actividades agrícolas. Tras fallos distintos en dos cortes, la Corte Suprema de Texas le da la razón a Jones, sentando el precedente de la *accommodation doctrine* al señalar: (...)

where there is an existing use by the surface owner which would otherwise be precluded or impaired, and where under the established practices in the industry there are alternatives available to the [mineral] lessee whereby the minerals can be recovered, the rules of reasonable usage of the surface may require the adoption of an alternative by the [mineral] lessee (470 S.W.2d 618, 1971).

¹⁰⁷ *Houston Texas Central Railroad Company v. W.A. East*, del 13 de enero de 1904.

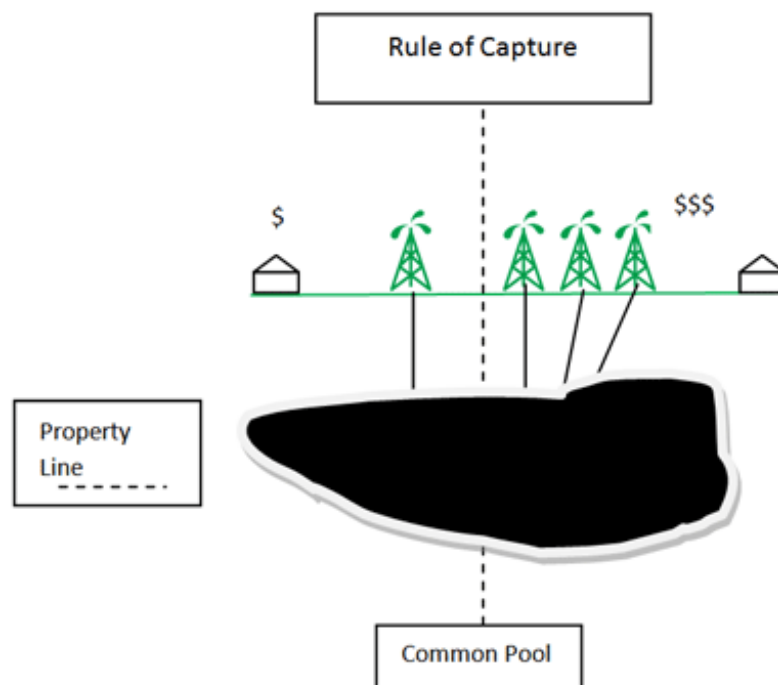
¹⁰⁸ Esta regla se extiende también a los frutos respecto de la explotación de un recurso natural ajeno, en cuyo caso, corresponde la apropiación de los frutos más no del recurso mismo.

anglosajón, tiene su origen en el derecho romano, donde la caza de un animal silvestre hacía al cazador propietario del cadáver. Curiosamente, el origen de esta regla en los Estados Unidos fue también empleada inicialmente para la caza de animales silvestres (Blumm & Ritchie, 2005, pp.103-105).

En 1904 la Corte Suprema de Texas aplica la regla de captura a un caso de extracción de recursos naturales del subsuelo (*Houston Texas Central Railroad Company v. W.A. East*), extendiendo el contenido de la figura. Sin entrar al detalle del caso, el fallo de la corte estableció que, el propietario de un suelo adyacente a la extracción de un yacimiento petrolero (*oilfield*), puede realizar excavaciones (*drillings*) en su subsuelo y, de toparse con el mismo yacimiento dentro de los límites de su propiedad, puede gozar de los frutos de la extracción sin deberle indemnización al propietario aledaño.

Figura N°1

Explicación gráfica de la regla de captura



Fuente: Marcellus Drilling News, 2018¹⁰⁹

El criterio utilizado por la Corte responde a que el recurso sea aprovechado en su máxima expresión, sin que se desperdicie nada del mismo. Ello implica permitir al propietario del suelo obtener beneficio del recurso natural en competencia con otro propietario, a pesar de que este segundo haya realizado el trabajo de

¹⁰⁹ <https://marcellusdrilling.com/2018/04/pa-superior-court-overturms-rule-of-capture-for-marcellus-well/> revisado el 18 de mayo de 2024.

descubrimiento del yacimiento. La propiedad entonces es vista como un instrumento para el aprovechamiento absoluto del recurso, no como un fin en si mismo.

La Corte confirma esta postura en *Elliff v. Texon Drilling Co.*, bajo la doctrina de los derechos correlativos (*correlative rights*). En este caso, Texon Drilling Co. en uso de la regla de captura empieza a aprovechar un yacimiento de petróleo que estaba siendo previamente aprovechado por los hermanos Elliff. Sin embargo, por negligencia de las actividades de Texon, ocurre un incendio en el predio donde desempeñaban sus labores afectando el predio de los Elliff. La Corte de Apelación Civil de Texas inicialmente sostuvo que ello no debía derivar en indemnización a los hermanos Elliff dado que el petróleo quemado ya había sido extraído y, por regla de captura, ya era de pertenencia de Texon. La Corte Suprema rechazó esta sentencia y señaló que el aprovechamiento negligente del recurso desvirtuaba la regla de captura.

Así, la doctrina de los derechos correlativos dicta que quien tiene derecho para capturar el recurso también tiene el deber de no afectar el derecho de aprovechamiento de otros que también se encuentren capturando el mismo. Nuevamente, porque el criterio empleado por la Corte es el del máximo aprovechamiento posible del recurso natural, no de la propiedad como un fin. Si este segundo fuera el caso, la sentencia aplicada inicialmente por la Corte de Apelación Civil habría sido reafirmada por la Corte Suprema.

En un último comentario, no se puede dejar de señalar las fuertes críticas que la regla de captura ha tenido dentro de la misma doctrina estadounidense desde su concepción. La crítica principal es la cultura de extracción desproporcionada que genera esta regla y que deriva inevitablemente en daños ambientales por exceso de *drilling*. Así mismo, ya en la primera mitad del siglo XX se afirmaba que la regla se dio en un contexto de ignorancia técnica sobre las características geológicas de los recursos naturales del subsuelo, y que era responsabilidad del derecho incorporar estos avances (Hardwicke, 1935, pp. 393-395).

3.3.2.3. Recursos naturales del subsuelo en propiedad de comunidades nativas

Nuevamente, el marco normativo respecto de derechos mineros en propiedad de comunidades nativas en los Estados Unidos es extenso y complejo. En este subcapítulo únicamente se abordarán las características propias de sus derechos mineros, así como las figuras jurídicas utilizadas para su aprovechamiento.

Lo primero que es necesario sentar como punto de partida es que la mayoría de los territorios denominados como “tierras de nativos americanos” (*native american lands*) en los Estados Unidos existen bajo la figura del fideicomiso (*trust*), en donde el gobierno federal es el propietario de la tierra, con el fin de favorecer el desarrollo de las comunidades nativas que la habitan. Esta figura fue creada inicialmente bajo una expectativa temporal de 25 años, pero luego del fracaso de las políticas de

asignación (*allocation*) de propiedad del territorio nativo americano¹¹⁰ fue extendida indeterminadamente. Este modelo administrativo de gestión de la propiedad nativa se extiende también a sus recursos naturales del subsuelo (U.S. Department of Interior, 2024).

A pesar de la propiedad asignada al gobierno federal, durante años se han emitido normas legales para permitir el auto-gobierno de las comunidades nativo americanas respecto de sus tierras y los recursos naturales del subsuelo. La Ley de Reorganización Indígena de 1934 (*Indian Reorganization Act of 1934*) incentivó a las comunidades nativas a generar sus propias constituciones, así como adoptar figuras organizacionales para el autogobierno de sus territorios y recursos naturales, bajo directa supervisión y aprobación del ministro del Interior (*Secretary of Interior*).

Posteriormente, bajo la Ley de Arrendamiento de Minerales Indígenas de 1938 (*Indian Mineral Leasing Act of 1938*) y la Ley de Desarrollo Minero Indígena de 1982 (*Indian Mineral Development Act of 1982*), se les dio competencia a las comunidades nativas para celebrar contratos privados con agentes no-nativos para el aprovechamiento de los recursos naturales en los territorios bajo fideicomiso. Así mismo, se prohibió a los estados establecer impuestos respecto del aprovechamiento de recursos minerales en tierras de nativos americanos.

En lo que respecta a la organización pública para la Administración del territorio nativo americano en fideicomiso, este ha sido materia de diversas críticas. Principalmente, por la cantidad de entidades involucradas, así como por la superposición de competencias y extrema complicación en la determinación de lo entendido como “el mayor interés de las comunidades nativas”, responsabilidad asumida por el gobierno federal como entidad fideicomitente (Grogan, 2011, p.16-19). Con el fin de comprender la compleja burocracia que rodea el aprovechamiento de los recursos naturales en territorios de comunidades nativas, se presenta la siguiente gráfica:

Figura N° 2

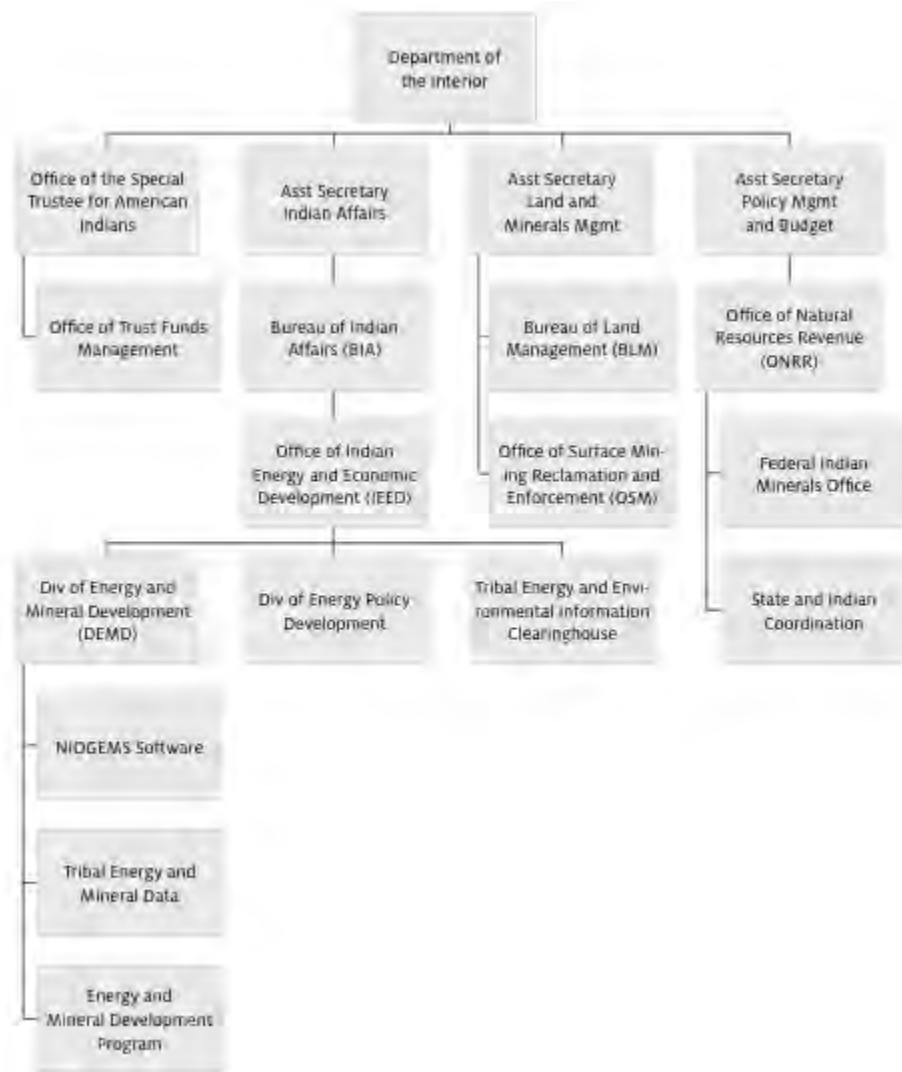
¹¹⁰ Así lo señala la página web oficial del U.S. Department of Interior:

Once out of trust, however, the land became subject to state and local taxation. These costs led to thousands of acres of Native American land to pass out of Native American hands once the trust status was lifted. Furthermore, non-allotted lands were often declared “surplus land” by the federal government, which opened them to homesteaders. This accelerated the loss of Native American land to non-Native Americans.

The policy of allotment reduced the amount of land owned by tribes. In 1887, tribes held 138 million acres. Forty-seven years later, in 1934, they owned 48 million acres. To stop the loss of Native American land, the federal government ended the allotment policy in 1934 and extended the trust period indefinitely. Today, allotments are still held in trust by the federal government for the beneficial Native American owner ([Natural Resources Revenue Data], 2024).

<https://revenue.data.doi.gov/how-revenue-works/native-american-ownership-governance/#:~:text=involves%20many%20stakeholders.-,Land%20ownership,individuals%20are%20known%20as%20allotments>, revisado el 17 de mayo de 2024.

Estructura organizacional de los Estados Unidos en torno a derechos de aprovechamiento de recursos naturales en territorios de comunidades nativas



Fuente: *Figure 1. Entities within DOI dealing with minerals extraction on Indian lands* (Grogan, 2011, p.19)

De todas las entidades involucradas, vale la pena señalar el rol de la Oficina de Asuntos Indígenas (*Bureau of Indian Affairs*), al ser esta la entidad más relevante en la gestión de los recursos naturales en tierras de nativos americanos. Esta oficina se encarga de establecer los requisitos mínimos legales que deben seguir los contratos celebrados entre las personas jurídicas de las comunidades indígenas y las entidades privadas interesadas en realizar actividades mineras, así como el monto mínimo de las regalías percibidas. Adicionalmente, se encuentra obligado a prestar asesoría a las comunidades indígenas que lo soliciten, a llevar un registro de los derechos mineros cedidos para aprovechamiento y, sobre todo, a evaluar y aprobar o denegar los contratos celebrados por las comunidades indígenas y las empresas mineras interesadas.

Como se puede apreciar, las actividades de la Oficina de Asuntos Indígenas como administración pública se encuadran tanto en la modalidad de limitación, mediante la negativa de contratos, como de fomento, a través de la presentación de posibles ofertas contractuales a la Oficina de Manejo de la Tierra (*Bureau of Land Management*). Incluso se podría argumentar que también realiza actividades de servicio público mediante la asesoría contractual y financiera a las comunidades nativas cuando estas lo requieren.

4. Similitudes y diferencias entre los marcos normativos analizados

De lo analizado en la extensión de este capítulo se puede concluir que la implementación de tratamientos normativos específicos para el aprovechamiento de los recursos naturales del subsuelo a lo largo de la historia ha sido motivada principalmente por su valor económico. A pesar de que la evolución de estas categorías jurídicas particulares han sido distintas entre los países del *civil law* y el *common law*, lo cierto es que en la actualidad la mayoría de países del mundo indiferente de su tradición jurídica emplean el sistema dominial o de propiedad pública, mientras que aquellos que emplean un sistema fundiario o de propiedad privada son escasos y su adopción se debe a procesos históricos puntuales. Curiosamente, a pesar de que ambos sistemas afirman tener su origen en la antigua tradición jurídica romana, esta contemplaba un sistema de propiedad privada principalmente de titularidad estatal, un sistema en la actualidad más similar a aquel aplicado por Alemania y no por el sistema dominial ni fundiario.

De los casos particulares de Perú y Texas para ejemplificar los sistemas dominial y fundiario respectivamente, podemos extraer ciertas coincidencias y discrepancias de relevancia para los siguientes capítulos de esta investigación. Se ha apreciado que ambos sistemas tienen como principio rector de su aprovechamiento el desarrollo sostenible, entendido como la persecución de crecimiento económico, protección ambiental y justicia social. En el caso peruano bajo el reconocimiento expreso de su texto constitucional, en el caso texano mediante las distintas fuentes de derecho adoptadas por su estado federal. Ello implica que, si bien ambos sistemas buscan maximizar el beneficio económico derivado de la actividad extractiva, tienen así mismo una obligación de procurar una eficiente y proporcional distribución de los beneficios obtenidos entre su población, al igual que procurar la mínima afectación ambiental derivada de dichas actividades.

A pesar de ello, la jurisprudencia estadounidense ha demostrado tener un criterio de priorización del aprovechamiento del bien, en ocasiones incluso en desmedro del ambiente como demuestra la regla de captura en el sector hidrocarburos. Por el contrario, en el caso peruano las sentencias del Tribunal Constitucional han estado más orientadas a desarrollar la figura de la constitución ecológica y el concepto de la protección ambiental como componente de la economía social de mercado, modelo económico aplicado en el Perú.

Otra similitud responde a que, si bien en el estado de Texas se permite la adquisición de derechos respecto de los recursos naturales del subsuelo a manos de particulares, en ocasiones de manera accesoria a la obtención de la titularidad respecto del suelo, también existe como parte de la normativa federal del país la figura de recursos naturales como bienes públicos, reservados al Estado federal o local para su administración, así como otros en propiedad privada de entidades públicas. En otras palabras, dentro del estado de Texas coexisten junto con el modelo fundiario también los sistemas dominial y patrimonial, lo que parcialmente refuta la visión estrictamente privatista respecto de los recursos naturales del subsuelo.

Así mismo, ambos estados han demostrado tener tratamientos normativos específicos para el caso de recursos naturales en propiedad de comunidades nativa u indígenas, en el caso peruano bajo la figura de la consulta previa, y en el caso texano con la existencia de un marco normativo propio bajo la figura del fideicomiso. A pesar de la anterior afirmación respecto de la priorización que da la jurisprudencia estadounidense al aprovechamiento del recurso en desmedro del ambiente, su normativa de protección y gestión de los recursos en tierras nativas resulta más favorable que los mecanismos empleados por el sistema peruano.

La conclusión derivada de este capítulo es que los sistemas dominial y fundiario son curiosamente similares respecto de los objetivos que persiguen, los mecanismos desde la doctrina jurídica para el control de sus defectos, así como de los mecanismos legales para su correcta ejecución, contrario a lo que inicialmente se pudo presuponer. Sin embargo, como correctamente se predijo en la primera parte de este capítulo, su diferencia sustancial radica en el mayor margen de autonomía y beneficio patrimonial que brinda el sistema fundiario a particulares, factor que es utilizado por los defensores de la hipótesis antidominial como argumento de su eficacia en la solución de la conflictividad socioambiental del Perú, como observaremos en el tercer capítulo.

Capítulo 2.- Sistemas de propiedad de recursos naturales del subsuelo

Previo al análisis de la hipótesis antidominial y su comprobación en los casos de conflictividad socioambiental más relevantes del Perú, se considera necesario esclarecer la doctrina existente respecto de los distintos sistemas de propiedad de recursos naturales del subsuelo. Ello en cuanto, se argumenta que la incompreensión de ciertas figuras jurídicas derivadas de procesos históricos orgánicos, así como la incorrecta concepción de la “propiedad pública” han derivado en la percepción de que existen más sistemas de propiedad de recursos naturales del subsuelo de los que verídicamente se encuentran en la realidad normativa internacional.

Los sistemas de propiedad de recursos naturales del subsuelo¹¹¹ responden al conjunto de características que presenta un ordenamiento jurídico respecto del aprovechamiento de sus recursos naturales para poder ser catalogado en torno a quién es su titular, qué tipo de titularidad ostenta y las facultades que esta le confiere (Rodríguez, 1983, p. 18). Si bien cada país presenta distintos regímenes de propiedad de recursos naturales, en atención a su tradición histórica, cultural, social y económica; las características predominantes y comunes sobre estos permiten su categorización.

El análisis de los sistemas de propiedad de recursos naturales del subsuelo ha resultado materia de extensa confusión y discrepancia en la doctrina administrativa por cuanto su desarrollo no ha sido dogmático sino histórico. Primero se instauraron los regímenes de propiedad de recursos naturales del subsuelo en los distintos países de forma orgánica, luego se definieron los tipos de sistemas a los que estos pertenecían desde la ciencia jurídica. Por ello, el objetivo de este capítulo es revisar los sistemas diseñados por la doctrina a lo largo de la historia, aclarar las confusiones en torno a sus características, y revisar su utilidad en el contexto jurídico internacional contemporáneo.

Para ello, el presente capítulo presentará la definición y análisis de los distintos sistemas de propiedad de recursos naturales del subsuelo predominantes en la doctrina y aplicados por los diversos países de la comunidad internacional. A su vez y para facilitar su comprensión, se han catalogado estos sistemas en dos (2) subgrupos: 1. Sistemas de propiedad estatal, dentro de los cuales estaría catalogado el actual modelo peruano, así como el de la mayoría de países desde el

¹¹¹ La denominación común en la doctrina es *sistemas de dominio originario*. Sin embargo, de acuerdo a los argumentos planteados en el subcapítulo referente a la propiedad pública, se reitera la relevancia de utilizar el término “propiedad” frente al dominio para referirse también a los sistemas que analizan dicha relación patrimonial.

siglo XX (García Montufar G., 1986, p.24)¹¹²; y 2. Sistemas de propiedad privada, encontrándose aquí el sistema fundiario como la alternativa más invocada en la discusión sobre la solución a los conflictos socioambientales del Perú.

1. Sistemas de propiedad estatal

Como se ha adelantado, en este capítulo se presentarán los sistemas de propiedad de recursos naturales del subsuelo en los que la figura del Estado sirve como su principal administrador. Si bien algunos de los sistemas aquí englobados expresamente señalan que el Estado no ostenta propiedad sobre los recursos naturales del subsuelo, nuevamente, resaltando el planteamiento de López-Ramón, se considera que dicha mención hace referencia a la ausencia de facultades de uso, disfrute y disposición en el Estado, y no a la facultad de excluir a terceros de su uso, así como cederlos para su aprovechamiento como permiten los atributos de la propiedad pública.

A modo de ayuda gráfica para el seguimiento de los distintos sistemas y sus particularidades se utilizará el cuadro generado por Montes de Oca sobre esta misma temática, con ciertas acepciones, replanteamientos y críticas a cada sistema que serán planteadas conforme se detalle en cada uno:

Cuadro N°6

Visión clásica de los sistemas de propiedad de recursos naturales del subsuelo enfocada desde los sistemas de propiedad estatal

SISTEMA	PROPIEDAD	TITULAR	TRANSFERIBLE
ACCESIÓN O FUNDIARIO	Sí	Propietario del suelo	Sí
OCUPACIÓN	Sí	Poseedor	Sí
RES NULLIUS	Sí	Descubridor	Sí
REGALISTA	Sí	Rey o Estado	Sí
DOMINICAL O ABSOLUTO	Sí	Estado	Sí
DOMINIO EMINENTE	Sí (solo cuando se transfiere)	Estado	No
DOMINIAL O DE DOMINIO PÚBLICO	Sí	Nación o Estado	Sí
NACIONALIZACIÓN	Sí	Estado	No
PUBLICATIO MINERA	No	Estado	Sí

Fuente: Montes de Oca, 2021, p.120 (resaltado agregado)¹¹³

¹¹² García Montufar señala en la página citada que el sistema de propiedad de recursos naturales del subsuelo más empleado en el mundo en dicho tiempo era el regalista. Como se verá en el desarrollo del capítulo, este se encuentra subsumido en los sistemas de propiedad pública o estatal.

¹¹³ Si bien el sistema dominical o absoluto se encuentra también dentro del grupo de sistemas de propiedad estatal, por su poca influencia en la doctrina y su extremo parecido con el sistema dominial, se ha optado por no incluirlo en el desagregado de este capítulo. Como se explicará en el subcapítulo referente al sistema dominial, los efectos del sistema dominical o absoluto, es decir, la

Iniciaremos el desagregado de los sistemas partiendo por los cinco (5) resaltados de verde de la lista, al ser estos en los que el Estado ostenta algún grado de titularidad sobre los recursos naturales del subsuelo. Con el fin de mantener el hilo lógico de la crítica, análisis y replanteamiento de dichos sistemas, se ha reordenado la presentación de estos sistemas en base a su potencial relevancia en el ordenamiento jurídico peruano: 1. Dominial, 2. Dominio eminente, 3. Regalista, 4. Publicatio minera y 5. Nacionalización.

1.1. Sistema dominial

El sistema dominial de propiedad de recursos naturales del subsuelo, también llamado sistema dominialista o de dominio público, es el que con mayor persistencia se utiliza para catalogar al sistema utilizado por el ordenamiento peruano. Las características propias del sistema dominialista, sin embargo, no son consensuadas por la doctrina. Con el fin de realizar un análisis preciso de las mismas, se plantean las características más resaltadas por diversos autores:

- a. Los recursos naturales del subsuelo son propiedad del Estado o de la nación. En caso sean propiedad de la nación, el Estado actúa como su administrador en representación.
- b. Los recursos naturales del subsuelo son del dominio público del Estado al ser inalienables e imprescriptibles.
- c. El sistema dominial y el sistema regalista son o fueron el mismo sistema.
- d. La propiedad sobre el recurso natural y la propiedad sobre el suelo y subsuelo se encuentran legisladas particularmente.

Sobre la propiedad entendida en su concepción civilista, del Estado o la nación sobre los recursos, García Montufar es el primero en señalar que, bajo este sistema, los recursos naturales del subsuelo son directamente parte del patrimonio del Estado, pudiendo este venderlos, arrendarlos, hipotecarlos, etc. (1986, p. 14). Gutiérrez Guardia reafirma esta postura argumentando que la misma se sustenta en el principio general del derecho que dicta que los bienes que no tienen dueño particular pertenecen al Estado y que, por ende, este puede usar, gozar, disponer y reivindicar dichos bienes (2010, p.44)¹¹⁴.

cesión de derechos reales sobre los recursos naturales del subsuelo sin la pérdida de la propiedad pública sobre estos es un efecto ya existente del sistema dominial que es incorrectamente interpretado, de ahí que se perciban como dos sistemas distintos.

¹¹⁴ A pesar de la mención del autor a un *principio general* de cosas sin dueño como propiedad del Estado, el artículo 929° del Código Civil referente a la apropiación de cosas libres señala que estas serán de quien primero las aprehenda, salvo disposición contraria de ley. En el caso de los recursos naturales, como hemos visto, el ordenamiento les da la condición de bienes de dominio público y con ello los hace inalienables, ergo, incapaces de ser apropiables por particulares. Evidentemente el mandato del 929° no configura para recursos naturales, sin embargo, ello no es por un *principio*

Aisladamente, Montes de Oca no otorga sustento a la mención de patrimonialidad del Estado sobre los recursos naturales, pero afirma que bajo este sistema los recursos naturales del subsuelo son propiedad de la nación, dicha propiedad otorga al Estado como su representante el derecho de cederlos a particulares para su aprovechamiento (2021, p. 121).

Opuestos al planteamiento patrimonialista de García Montufar y Gutiérrez Guardia se encuentran Inurritegui, quien afirma que bajo este sistema ni el Estado ni la nación ostentan propiedad en estricto sobre los recursos naturales del subsuelo y que, por el contrario, la facultad para administrar los mismos por parte del Estado responde a una manifestación de su soberanía sobre el patrimonio de la nación (2021, p. 286). Se infiere por lo expuesto en el capítulo precedente que este autor reitera la confusión entre el dominio público y el dominio eminente, al señalar el primero como derivado de la soberanía, cuando dicha característica corresponde al dominio eminential.

Mutsios afirma que los indicios de una relación de propiedad estricta del Estado para con los recursos naturales del subsuelo en el ordenamiento peruano¹¹⁵ serían una característica propia del sistema patrimonial y que, por el contrario, el sistema dominial dicta que la relación del Estado para con sus recursos naturales del subsuelo es una de bienes de dominio público, dado que las características de inalienabilidad e imprescriptibilidad son compartidas tanto por los recursos naturales del subsuelo como por los bienes de dominio público (2019, pp.15-23)¹¹⁶. Este postulado es también compartido por Huapaya en su análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional 048-2004-AI/TC, donde se establece que los recursos naturales reposan en el dominio del Estado, siendo este soberano en su aprovechamiento (2014, p.335).

Del análisis general de lo planteado por estos autores, se suscribe la última tesis planteada por Mutsios y Huapaya referida a que el sistema dominial aboga por una relación entre el Estado y los recursos naturales del subsuelo como bienes de dominio público, y no como propiedad patrimonial del Estado. Ello dado que el tratamiento de los bienes de dominio público, al que hace referencia directa el sistema dominialista, no contempla las facultades que configuran la propiedad común. En tal sentido, bajo el sistema dominialista el Estado no puede usar ni gozar

general como erróneamente señala el autor, pero por un mandato expreso de la Constitución Política (artículo 73°).

¹¹⁵ Principalmente en el artículo II del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo 014-92-EM al señalar: “todos los recursos minerales pertenecen al Estado, cuya propiedad es inalienable e imprescriptible”.

¹¹⁶ El artículo 66° de la Constitución Política del Perú, que señala a los recursos naturales del subsuelo como patrimonio de la nación, no les otorga a estos explícitamente las características de inalienabilidad e imprescriptibilidad. Sin embargo, las leyes sectoriales sobre recursos naturales del subsuelo, tales como la LGM, sí les reconocen expresamente estas características. Ejemplo de ello lo encontramos en la norma mencionada, título preliminar II: “Todos los recursos minerales pertenecen al Estado, cuya propiedad es **inalienable e imprescriptible**”. (resaltado agregado)

de los recursos naturales del subsuelo contrario a lo que afirman García Montufar y Gutiérrez Guardia, pero sí puede otorgarlos a terceros para su aprovechamiento, así como excluir a cualquier otro sujeto del acceso al mismo¹¹⁷.

Igualmente, y como ya fue señalado en el capítulo precedente, se adscribe el postulado respecto de que los recursos naturales del subsuelo en el ordenamiento peruano son bienes de dominio público, todo cuanto estos no solo comparten características fundamentales (inalienabilidad e imprescriptibilidad), sino que indudablemente son sujetos a las potestades de la propiedad pública entendida por López Ramón, pudiendo el Estado excluir a terceros de su uso, así como otorgarlos para su aprovechamiento (2011, p.24). A ello, igualmente, se suma la cita del Tribunal Constitucional que reconoce que los recursos naturales del subsuelo pertenecen al dominio del Estado, en su calidad de representante de la Nación¹¹⁸.

Se debe, necesariamente, atender al contrargumento planteado por Velásquez sobre la imposibilidad de que los recursos naturales del subsuelo¹¹⁹ sean bienes de dominio público todo cuanto estos no necesitan ser desafectados para ser explotados y que sus frutos puedan ser apropiados y comercializados en el ámbito privado. Defiende que, si bien tanto los recursos naturales del subsuelo como los bienes de dominio público son inalienables, la inalienabilidad de los recursos naturales del subsuelo debe ser entendida como la no pérdida del dominio eminente, mientras que la inalienabilidad de los bienes de dominio público como la imposibilidad de ceder su propiedad (2005, p.94).

Como se ha defendido en el subcapítulo referente al ordenamiento peruano, se considera que la inalienabilidad, tanto para el caso de los recursos naturales del subsuelo como para los bienes de dominio público, responde a la cesión de las facultades de uso y disfrute sobre el recurso natural, más no de las facultades de cesión y reivindicación. La facultad de disfrute es la que permite la apropiación de los frutos derivados de su aprovechamiento.

Igualmente, la explotación de los recursos naturales del subsuelo y la apropiación y comercio de sus frutos en el mercado privado se sustenta en lo planteado por el artículo 73° de la Constitución Política del Perú que rige las características de los bienes de dominio público:

¹¹⁷ Nótese que las facultades atribuidas al Estado para con los bienes de dominio público resultan las mismas que López-Ramón y previamente Hauriou le reconocían a la denominada “propiedad pública”. De ahí que no se haya incluido en la réplica a Montes de Oca junto a Gutiérrez Guardia y García Montufar, pues se considera que cuando este afirma que el Estado o la Nación son propietarios de los recursos naturales del subsuelo, refiere justamente a propiedad pública y no privada.

¹¹⁸ Fundamento 29, STC 048-2004-AI/TC.

¹¹⁹ El autor refiere específicamente a recursos minerales.

Artículo 73.- Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, **para su aprovechamiento económico.** (resaltado agregado)

El aprovechamiento económico mencionado en el artículo citado, en el marco de una economía social de mercado propia del ordenamiento peruano, refiere a que el motivo por el cual el Estado cede al particular el derecho de explotación del recurso responda a un beneficio económico de la nación, el mismo que se percibe en la forma de la contraprestación dada por el adquirente de dicho derecho¹²⁰. El tráfico de los frutos extraídos es una consecuencia del derecho real otorgado para la explotación que, como reconoce el mismo Velásquez, presentan un tratamiento normativo diferenciado del recurso natural en sí mismo (2005, p.93)¹²¹.

Habiendo atendido las características del sistema dominial respecto al tipo de relación patrimonial que presenta entre el Estado para con sus recursos naturales del subsuelo y la categoría jurídica en la que estos últimos son catalogados, toca ahora enfocar la investigación en cuanto a la interrogante de si el sistema dominial y el sistema regalista son el mismo. Ello bajo la presunción que en cierto momento de la historia jurídico-dogmática se optó por el término “dominialista” para referirse al originalmente llamado sistema regalista, sin haber consenso sobre la denominación y que, posteriormente, autores consideraron que este refería a un sistema distinto por el que trataron de dotarlo de contenido.

Franciskovic es la autora que más expresamente enuncia la igualdad del sistema dominial y el regalista. Señala que ambos corresponden a un único sistema, llamado regalista dominialista, o inicialmente denominado regalista y posteriormente dominialista, pero que el mismo ha tenido dos interpretaciones distintas por causas históricas. Se entiende de lo señalado por la autora que esta “confusión” podría haber sido ocasionada por una corriente académica anti-monárquica de orígenes del siglo XVIII como consecuencia de la Revolución Francesa. Esta transformó el sistema regalista de uno que abogaba por la patrimonialidad absoluta del Estado sobre los recursos naturales del subsuelo por uno en que dichos bienes no tienen titular pero que el Estado, como parte de su expresión soberana, puede concederlos y administrarlos (2015, p.147).

Montes de Oca da cierta luz a esta teoría. En su definición del sistema dominial, contempla la existencia de dos versiones de este: dominialista-regalista y dominialista-socialista. El sistema dominialista-regalista reconoce al Estado como propietario de los recursos naturales del subsuelo, pudiendo este otorgarlos a

¹²⁰ Fundamento 53, STC 048-2004-AI/TC.

¹²¹ Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales del subsuelo, LEY N° 26821, artículo 4°:

“Los recursos naturales del subsuelo mantenidos en su fuente, sean éstos renovables o no renovables, son Patrimonio de la Nación. **Los frutos y productos de los recursos naturales del subsuelo, obtenidos en la forma establecida en la presente Ley, son del dominio de los titulares de los derechos concedidos sobre ellos.**” (resaltado agregado)

terceros para su aprovechamiento, así como explotarlos directamente. En el caso del sistema regalista común, señala que el Estado también es propietario de los recursos naturales del subsuelo, pero el otorgamiento del bien a terceros para su aprovechamiento es su única facultad, no pudiendo este aprovechar directamente el recurso a diferencia del dominialista-regalista. El sistema regalista-socialista prohibiría la cesión a terceros, obligando al Estado a explotar directamente el recurso (2021, pp.119-121).

García Montufar también afirma que ambos sistemas responden al mismo, aunque defiende que la terminología predominante no debe ser ni “dominial” ni “regalista” sino “señorío del Estado”. A pesar de ello, el autor sí plantea definiciones distintas para el sistema dominial y el regalista previo a defender su igualdad, el primero otorgando la propiedad en estricto de los recursos naturales del subsuelo al Estado, mientras que en el segundo, en línea con lo planteado por Franciskovic, no otorgaría la titularidad de los recursos a nadie, pero el Estado en virtud de su poder soberano puede concederlos, imponerle tributos a su aprovechamiento y supervisar su explotación (1986, p. 24).

De lo señalado por los autores se puede concluir que ambos sistemas, dominial y regalista, no son el mismo, a pesar de que se hayan superpuesto en cierto punto de su historia doctrinal. Se infiere de lo presentado que, en la actualidad, la doctrina apunta a que el sistema regalista presenta una relación de titularidad sobre los recursos naturales del subsuelo como “cosas sin dueño” sobre las que recae facultades puntuales del Estado, o directamente los reconoce como propiedad de este¹²². En contraste el sistema dominial, como se ha concluido, presenta una relación para con estos recursos como “bienes de dominio público”, con las limitaciones facultativas que ello implica.

En lo que respecta a la última característica, el tratamiento normativo diferenciado entre la propiedad del subsuelo y suelo y aquella que recae en el recurso natural ubicado en el mismo, la doctrina es pacífica. La mayoría de los autores citados en este capítulo reconocen como una característica del sistema dominial la existencia de un tratamiento normativo diferenciado para legislar los recursos naturales distinto al marco jurídico civil que regula la propiedad del suelo y subsuelo. Los autores que no hacen una defensa expresa de esta postura, no hacen referencia a la materia, entiendo así que no hay una oposición al mismo.

En conclusión, tras la revisión presentada, se puede afirmar de manera objetiva y certera que el sistema dominial presenta las siguientes características respecto de las inicialmente planteadas:

- a. Los recursos naturales del subsuelo son bienes de dominio público del Estado al ser inalienables, imprescriptibles y encontrarse jurídicamente bajo su dominio.

¹²² Este debate doctrinario es abordado y resuelto en el subcapítulo 1.1.3. Sistema Regalista.

- b. El Estado, entendiéndose la concepción de propiedad pública, puede otorgar los recursos naturales del subsuelo a terceros para su aprovechamiento, así como excluir a otros del uso y goce sobre los mismos.
- c. Para adquirir las facultades de uso y goce sobre los recursos naturales del subsuelo, el Estado debe conceder dichos derechos reales.
- d. Es distinto del sistema regalista en cuanto sí reconoce al Estado propiedad pública respecto del recurso natural.
- e. La propiedad sobre el recurso natural y la propiedad sobre el suelo/subsuelo se encuentran legisladas particularmente.

1.2. Sistema de dominio eminente

El sistema de dominio eminente, también llamado de libertad de minas, no presenta entre sus autores una disparidad en su construcción. El acuerdo común es que la relación del Estado para con sus recursos naturales del subsuelo bajo este sistema, como bien se deduce del nombre, es una de dominio eminente. La confusión o problemática respecto de este sistema reposa en la definición misma de dominio eminente que, como se defendió en el análisis del ordenamiento peruano, ha sido cuanto menos controversial para los operadores de justicia y legisladores.

Con el fin de mantener uniformidad y facilitar la comparación entre sistemas, se enlistarán las características de este en el formato expuesto:

- a. La relación del Estado para con sus recursos naturales del subsuelo es una de dominio eminente.
- b. El dominio eminente es una manifestación de la soberanía del país, no una relación de titularidad patrimonial.
- c. El dominio eminente permite al Estado legislar, administrar, resolver controversias sobre el recurso natural del subsuelo y otorgarlo a terceros para su aprovechamiento.
- d. Los recursos naturales del subsuelo en su titularidad originaria no son del Estado ni de los particulares (*res nullius*), recién a partir de su descubrimiento el Estado puede asignarles un titular.

Como se ha señalado, la relación de titularidad abogada por el sistema de dominio eminente no está en debate todo cuanto los autores que han abordado el mismo reconocen expresamente esta cualidad (Vergara, 2007, pp.449-450; Mendoza, 2021, p.441; Huapaya, 2014, p. 334; Hernández, 2011, pp.189-191; y Salazar, 2014,

pp. 366-367). En lo que respecta al dominio eminente como una manifestación soberana o como una relación de titularidad, tampoco existe un desacuerdo tangible.

Como ya fue señalado en el subcapítulo referente al rechazo de la teoría del dominio eminente en el ordenamiento peruano¹²³ existe consenso respecto al incorrecto uso a nivel legislativo y doctrinal de la figura del dominio eminente. Ello por cuanto la figura es empleada para hablar de relaciones de titularidad cuando en verdad responde a facultades soberanas que cualquier Estado posee respecto de los bienes de su territorio (Verga, 2007, p.451; y Mendoza, 2021, p. 446).

En cuanto a las facultades que el dominio eminente le otorga al Estado sobre sus recursos naturales del subsuelo, nuevamente, la doctrina no pareciera guardar discrepancias. De acuerdo con Bolívar, Hernández, Mutsios y Montes de Oca, el dominio eminente permite al Estado legislar, administrar, otorgar a terceros los recursos naturales del subsuelo para su aprovechamiento y resolver controversias sobre dicha materia. Nuevamente, ello como evidencia de sus facultades soberanas, pues las mismas responden a los poderes propios de cualquier Estado reconocido: legislativo, ejecutivo y judicial (2021, p.195; 2011, p.188-190; 2018, pp.13-14; y 2021, p.123).

Una particularidad sobre este punto la comparten O'Diana, y Gutiérrez Guardia al señalar que el dominio eminente da potestad al Estado para explotar por sí mismo los yacimientos (2015, p. 456; y 2010, p.44). No se ha encontrado otros autores que mencionen esta facultad como parte de los atributos del dominio eminente, sin embargo, dado que este es constantemente referido como la potestad del Estado en representación de la nación de designar el camino idóneo para el aprovechamiento de los recursos, no es descabellado considerar que dicha designación pudiera implicar una decisión de explotarlos él mismo al auto-percibirse como el más eficiente en el cumplimiento de los intereses de la nación, siempre que el resto de su ordenamiento jurídico se lo permita.

Finalmente, sobre el supuesto estado de *ress nullius* que presentaría el sistema de dominio eminente respecto de la propiedad originaria de los recursos naturales del subsuelo hasta su descubrimiento, esta característica es desarrollada entre otros por Uribe, Rodríguez y García Montufar. El argumento es que, dado que el Estado no ostenta propiedad sobre el recurso natural del subsuelo y solo manifiesta una expresión soberana, la sucesión patrimonial sobre este recién se generaría a su entrega ante un tercero para su aprovechamiento, siendo esa propiedad el dominio originario (1968, pp.31-32; 1983, s/p; y 1986, p.21-23).

Por lo expuesto, debe reiterarse la postura tomada en el capítulo previo respecto de la figura jurídica del dominio eminente. Esta responde a que se excluya la misma de la discusión doctrinaria respecto de las modalidades de titularidad que ostenta un

¹²³ Subcapítulo 3.2.1.3.

Estado frente a sus recursos naturales, lo cual se extiende también a la exclusión del sistema de dominio eminente como un sistema de propiedad de recursos naturales del subsuelo, a no referir el centro de su construcción a una relación de titularidad.

Los argumentos ya expuestos para dicha exclusión, a modo de resumen, responde a: su existencia inherente como parte del reconocimiento tácito soberano de todos los Estados respecto de sus recursos naturales (Hernández, 2010, p.189)¹²⁴, así como su posible coexistencia con verídicas modalidades de titularidad de recursos naturales del subsuelo, lo que inutiliza su mención en la comparación con estas.

1.3. Sistema regalista

El sistema regalista, como se ha adelantado, presenta múltiples similitudes con el sistema dominial. Adicionalmente, la doctrina en torno a las características que configuran el sistema regalista es sumamente difusa, llegando a encontrarse posiciones conflictivas en casi todas sus características. De lo revisado, se pueden extraer como principales, sin consenso, las siguientes:

- a. El Estado es propietario de los recursos naturales del subsuelo.
- b. A pesar de su titularidad, la propiedad que ostenta el Estado sobre los recursos naturales del subsuelo solo le permite excluir a terceros de su uso y goce, así como ceder los mismos para su aprovechamiento.
- c. La titularidad del Estado sobre los recursos naturales se desprende de su calidad soberana o dominio eminente.
- d. La propiedad sobre el recurso natural del subsuelo y la propiedad sobre el suelo se encuentran legisladas particularmente.

La única característica en la que la doctrina pareciera ser pacífica, al igual que en el caso del sistema dominial, es la última, referida al tratamiento normativo diferenciado del suelo versus el del recurso natural de su subsuelo. Tras ello, podemos encontrar posiciones conflictivas en todas las características presentadas, tal y como se demuestra a continuación.

Mientras Rodríguez, Uribe, y Franciskovic señalan que bajo el sistema regalista el Estado es el propietario absoluto de los recursos naturales del subsuelo pudiendo realizar todas las facultades que dicha titularidad le confiere incluido explotar directamente el recurso(1983, s/p; 1968, s/p; y 2015, p.147); García Montufar, Gutiérrez, y Azuaje, por nombrar unos cuantos, afirman que este aparente derecho de propiedad se limitaría exclusivamente a la posibilidad del Estado de otorgar los

¹²⁴ Así como la Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 14 de diciembre de 1962, que reconoce la soberanía de todos los estados sobre sus recursos naturales.

recursos en concesión(1986, s/p; 2010, p. 44; y 2019, p. 211). La última incluso llega a afirmar, no siendo la única con este postulado, que los recursos naturales del subsuelo en verdad se encuentran en una condición de *res nullius* (sin dueño) hasta su asignación por parte del Estado a terceros.

Esta conflictividad de posturas reiterada para todas las características del sistema, es reconocida por los citados autores:

(...) Por otra parte, debe advertirse también que la noción de dominio público en el ámbito de la historia del Derecho Minero es un aspecto complejo, debatido y cuestionable, entre otras cosas porque **algunos autores no diferencian entre el sistema regalista y el demanial**, (...). En este trabajo se ha preferido entenderlos de forma separada porque **el regalismo ha venido sufriendo modificaciones tras su incorporación en las normativas internacionales a lo largo del tiempo**, incluyéndose claramente a las minas en el concepto de lo que hoy se denomina dominio público, (...), **comporta diferencias troncales con el regalismo nacido en la Edad Media** y a su vez, forma una categoría jurídica distinta a la de los bienes patrimoniales del Estado, con lo cual, a efectos pedagógicos y analíticos se considera que resulta más sencilla su explicación a través de esta noción incluso con las deficiencias u objeciones que como se verá se aducen de esta opción.” (Azuaje, 2019, p.212) (resaltado agregado)

La noción de que el sistema regalista ha sido deformado en el intento de adaptar un sistema que nace en un contexto histórico distinto, con una concepción de Estado ajeno al contemporáneo, es también compartida por Franciskovic y demostrada por la recopilación histórico-dogmática de Vildósola sobre el dominio minero en el Caribe y Latinoamérica (1999). En esta última se puede apreciar claramente las deformaciones progresivas que sufre el sistema regalista, las mismas que ayudan a dilucidar cuál era su propósito original.

De los autores mencionados y su intento de una cronología verídica de la evolución del sistema regalista, se desprende que este nace, como es costumbre, en el Imperio romano como el derecho de imponer tributos a la explotación minera. Durante la edad media, este sufre su primera deformación, pasando a generarse el concepto de dominio eminente como una potestad soberana del rey sobre todo su territorio de forma que se justificaba la imposición de la regalía¹²⁵ a los señores feudales o quien se hiciera del recurso, de ahí el nombre del sistema.

Esta noción del sistema regalista es la que perduraría aparentemente la mayor cantidad de años hasta su segunda deformación en la forma de las corrientes republicanas posteriores a la Revolución Francesa. Se presume que, en un intento lógico de transformar la noción del Estado ya no como un monarca absoluto sobre el que recae el dominio eminente sobre la cosa, sino como un garante de derechos individuales, se remplace la titularidad del Estado (anteriormente rey) sobre el

¹²⁵ Del lat. *regālis* 'regio'.

1. f. Preeminencia, prerrogativa o excepción particular y privativa que en virtud de suprema potestad ejerce un soberano en su reino o Estado. (Real Academia Española, revisado el 25 de septiembre de 2023).

recurso por una noción de *res nullius* interrumpible solo por el uso de los poderes administrativos de dicho Estado para otorgar la explotación del recurso.

Curiosamente, el intento de soslayar la capacidad del Estado sobre los recursos naturales del subsuelo de esta corriente doctrinaria tuvo el efecto opuesto. Si bien en una noción medieval del sistema regalista el rey tenía el dominio eminente sobre el recurso, este era en verdad una excusa para la imposición de tributos sobre su aprovechamiento. Sin embargo, al señalarse que los recursos naturales del subsuelo no tenían titular hasta su designación, los detractores de este postulado pasaron a afirmar que el Estado, en virtud de su dominio eminente, poseía todas las facultades reales sobre el recurso, pudiendo explotarlos a título personal.

En la actualidad, como se ha podido apreciar al inicio de este sub-capítulo, este debate ha derivado en una incomprensión absoluta de cuáles son las facultades que posee el Estado sobre sus recursos naturales bajo el sistema regalista. Ello resulta lógico si se tiene que la intención inicial y fundamental del sistema era que el soberano no perdiera la capacidad de percibir una contraprestación económica del aprovechamiento del recurso por un tercero. El desarrollo académico de qué facultades reales poseía dicho gobernante evolucionó conforme el concepto mismo del soberano mutaba junto al desarrollo de las sociedades.

En la contemporaneidad, entonces, reduciendo al sistema regalista a su concepción original y primigenia, la misma que justifica su existencia, se debe afirmar que cae en el mismo sin sentido que el sistema de dominio eminente. La potestad de establecer tributos por el aprovechamiento de un recurso natural, como manifestación de la soberanía de dicho país, es una potestad perteneciente a todos los Estados y, por ende, coexistente con todos los sistemas de propiedad de recursos naturales del subsuelo, lo que reduce su utilidad en un ejercicio de comparación de sistemas a negativo.

Por este motivo, y al igual que con el sistema de dominio eminente, se aboga por el abandono del sistema regalista en la discusión de los sistemas de propiedad de recursos naturales del subsuelo. Todo cuando, el sistema en cuestión, como una reliquia del pasado doctrinario, no encuentra relevancia para el discernimiento entre sistemas siempre que la cualidad que lo configura, la posibilidad del Estado de establecer tributos sobre los recursos naturales, es aplicada en todos los Estados contemporáneos como parte del universalmente aceptado concepto de soberanía.

1.4. Sistema de la *publicatio* minera

El sistema de la *publicatio* minera, también llamado funcionalista, no aboga por un sistema de titularidad de los recursos naturales del subsuelo, pero trata de explicar la relación del Estado para con estos desde la funcionalidad. En este sistema el Estado, a través de la *publicatio*¹²⁶ cataloga los recursos naturales del subsuelo

¹²⁶ El acto desde la Administración de extraer un bien de la esfera pública o privada para otorgarle un régimen particular

como bienes de dominio público y, a través del otorgamiento de derechos reales a terceros, configura un sistema de facultades económico-administrativas (Vergara, 2007, p.469).

Si el sistema de la *publicatio* se centrara en relaciones de titularidad, sería idéntico al descartado planteamiento dogmático del sistema regalista que abogaba por los recursos naturales del subsuelo como *res nullius* hasta su cesión. Ejemplo de ello es que en ambos sistemas los recursos naturales, originariamente sin dueño, mediante un acto administrativo por parte del Estado, son cedidos a terceros para su aprovechamiento. La diferencia vigente entre estos recae en que en el esquema regalista-*res nullius* los bienes son tratados como propiedad Estatal con el fin de obtener el cobro de regalías en su explotación a manos de un tercero, en cambio, sin privarse de dicho derecho, el sistema de la *publicatio* resultaría más flexible al permitirle a la Administración manipular las condiciones de uso del bien siempre que estos cumplan con su finalidad última en el beneficio del colectivo nación, pudiendo no establecer regalía alguna de considerarse así pertinente (Mutsios Ramsay, 2019, p.18).

Se defiende, sin embargo, que a pesar de que el sistema de la *publicatio* señala expresamente su desvinculación de los regímenes de propiedad, este es, nuevamente, entendido desde el enfoque civilista del término propiedad. Claramente lo señala Huapaya al plantear que:

No obstante, ésta teoría va más allá y sostiene que el dominio público es en realidad una forma de *publicatio* y fuente de potestades regulatorias. La *publicatio* constituye así, el título de todas las facultades que se irroga la Administración sobre los recursos naturales. (...) . En ese sentido, por sus especiales características de uso y aprovechamiento, **los bienes públicos no pueden ser configurados en base al concepto de propiedad, por lo menos, desde la perspectiva clásica civilista.** (2014, p. 337) (subrayado agregado)

Como ha sido defendido exhaustivamente en esta investigación, la propiedad pública debe entenderse como la facultad de exclusión de terceros del uso y goce del bien, así como de su cesión para su aprovechamiento por parte de la Administración, ello sustentado en la tesis inicial de Hauriou y Duguit respecto de los bienes sujetos a finalidades públicas.

En ese sentido, se suscribe la tesis de la *publicatio* de la incapacidad de los bienes de dominio público como afectos a las potestades de la propiedad privada, pero se reconoce que cuando dicho sistema aboga por los recursos naturales del subsuelo como bienes de dominio público, esta inevitablemente abogando por una propiedad pública del Estado en el marco de esta investigación.

Por consiguiente, las características que configuran a este sistema son:

- a. La relación del Estado para con sus recursos naturales del subsuelo es una de bienes de dominio público

- b. Esta relación se sustenta en las facultades auto-otorgadas por el Estado sobre dichos bienes a través de la *publicatio*
- c. Las facultades que reposan sobre los bienes de dominio público constituyen propiedad pública entendida como la exclusión de terceros del uso y goce del recurso y la posibilidad de cesión del bien a terceros para su aprovechamiento

Resulta sencillo apreciar que, en la práctica, la aplicación del sistema de la *publicatio* resultaría igual que la del sistema dominial por cuanto ambos reconocen a los recursos naturales del subsuelo como bienes de dominio público, y consideran que en aras de esa categoría el Estado puede excluir a terceros de facultades reales, así como cederlas a otros para su aprovechamiento, y abogan por la inexistencia de propiedad privada del Estado sobre los recursos. Nuevamente, al igual que con los sistemas de dominio eminente y regalista, al reconocerse la propiedad pública como el conjunto de facultades ya expresas, el sistema de la *publicatio* pierde la utilidad necesaria para existir por sí solo y pasa a formar parte de las características que constituyen al sistema dominialista.

1.5. Sistema de nacionalización y patrimonialista

Antes de hablar del sistema de nacionalización se debe partir por enfatizar que este, como lo plantean Azuaje y Gutiérrez Guardia, no responde a un sistema de propiedad de recursos naturales. Bajo estos autores el sistema en cuestión, en su esencia, consiste en la extracción de los recursos naturales del subsuelo de la categoría de dominio público para pasar a formar parte del patrimonio privado del Estado, como parte de una política pública reivindicatoria de este sobre sus medios de producción (2020, p. 212; 2010, pp.45-46).

Si bien la cualidad de propiedad privada del Estado sobre los recursos sí responde a un tipo de relación patrimonial, el esquema de este sistema no se centra en esta relación privada de patrimonialidad, pero el acto de transformación de la categoría del recurso. Como bien señala Franciskovic:

No confundamos al sistema socialista con la «nacionalización» que se define como el acto estatal, derivado de la competencia del legislador, que sustrae a la iniciativa o propiedad privada, bienes, empresas o una actividad, medios de producción o de cambio para asignarlos al Estado u organismos creados por él apoyado en razones de utilidad pública o de interés social. (2015, p.148)

Consideramos, entonces, que la nacionalización no es un sistema. En cambio, es un conjunto de actos transitorios, una política de Estado, para poder arribar a un sistema que tiene como característica la propiedad en *stricto sensus* (propiedad privada) del Estado sobre los recursos naturales del subsuelo. Dentro de la doctrina, dicho sistema es usualmente denominado como sistema patrimonialista.

En esta misma línea, se rechaza el postulado de Montes de Oca que afirma que el sistema de nacionalización es una visión extrema del dominialista donde el Estado se reserva las facultades que sobre el recurso natural del subsuelo recaen (2021, p.121). Esta visión del erróneamente llamado sistema de nacionalización comparte contenido con la visión del sistema socialista planteado por Franciskovic.

El sistema socialista al que refiere Franciskovic en la cita planteada es una modalidad restrictiva del sistema patrimonialista, en el cual el Estado no solo es propietario en el sentido estricto de los recursos naturales, incluso limita las facultades para su aprovechamiento únicamente a él mismo. La relación de titularidad, sin embargo, persiste pues el Estado en aras de esta propiedad estricta sobre el recurso puede hacer uso de él bajo las facultades comunes de los derechos reales (2015, pp.147-148).

Desde una perspectiva exclusiva de análisis de la relación de propiedad del Estado para con sus recursos naturales del subsuelo, fin que se persigue en este capítulo, el sistema patrimonialista puede englobar tanto al mal llamado sistema de nacionalización como a las particularidades restrictivas del acceso al recurso por entidades privadas y particulares del denominado sistema socialista. En conclusión, las características relevantes que configuran al sistema patrimonialista son:

- a. El Estado ostenta propiedad en sentido estricto (propiedad privada) sobre los recursos naturales del subsuelo.
- b. En virtud de su propiedad privada, el Estado puede usar, gozar, disponer o reivindicar los recursos naturales del subsuelo.
- c. Al ser una propiedad absoluta el Estado puede atribuirse para sí el aprovechamiento expreso de los recursos naturales del subsuelo.

Una característica adicional, propia de la visión del sistema socialista, sería que el Estado pueda prohibir bajo su mandato soberano a terceros del aprovechamiento del recurso de manera definitiva, siempre que su ordenamiento jurídico no contemple el libre mercado y la iniciativa privada como parte del interés público. Esta segunda parte del planteamiento, la particularidad del ordenamiento jurídico, es lo que diferenciaría al sistema socialista del sistema patrimonialista, pero no constituye una diferencia sustancial sobre la relación patrimonial primigenia, aquella percibida como propiedad absoluta, como para poder denominarlo como un sistema ajeno. El sistema socialista sería entonces una variación del sistema patrimonialista que incluye esta restricción.

2. Sistemas de propiedad privada

Habiéndose cubierto los sistemas en los que el Estado funge de administrador del aprovechamiento de los recursos naturales del subsuelo, corresponde ahora enfocar la investigación en los sistemas que ponen al privado, individual o colectivo,

propietario del suelo o descubridor del recurso, en el rol de propietario o administrador. Siguiendo el cuadro de Montes de Oca que nos permite mantener una visión uniformizada del análisis, así como poder plantear las posteriores modificaciones al mismo, se señala:

Cuadro N°7

Visión clásica de los sistemas de propiedad de recursos naturales del subsuelo enfocada desde los sistemas de propiedad privada de los particulares

SISTEMA	PROPIEDAD	TITULAR	TRANSFERIBLE
ACCESIÓN O FUNDIARIO	Sí	Propietario del suelo	Sí
OCUPACIÓN	Sí	Poseedor	Sí
RES NULLIUS	Sí	Descubridor	Sí
REGALISTA	Sí	Rey o Estado	Sí
DOMINICAL O ABSOLUTO	Sí	Estado	Sí
DOMINIO EMINENTE	Sí (solo cuando se transfiere)	Estado	No
DOMINIAL O DE DOMINIO PÚBLICO	Sí	Nación o Estado	Sí
NACIONALIZACIÓN	Sí	Estado	No
PUBLICATIO MINERA	No	Estado	Sí

Fuente: Montes de Oca, 2021, p.120 (resaltado agregado)¹²⁷

En este capítulo se deberá abordar los primeros tres (3) sistemas presentes: 1. el sistema fundiario, 2. el sistema de ocupación y 3. el sistema *res nullius*. Debe hacerse la aclaración que los sistemas en cuestión no necesariamente abogan por una propiedad del recurso natural del subsuelo como originariamente de titularidad del individuo, como si lo realizaban algunos sistemas de propiedad estatal para con el Estado, bajo los sistemas de propiedad privada la titularidad del individuo se configurará o con la obtención de los derechos reales sobre el suelo, o con el descubrimiento o aprovechamiento del recurso natural.

2.1. Sistema fundiario

El sistema fundiario, también llamado de accesión, ha sido en los últimos años la alternativa dogmática más popular para la solución de los conflictos socioambientales del Perú¹²⁸. Este sistema posee un esquema directamente

¹²⁷ Nótese que en esta segunda presentación del cuadro en cuestión aún no se modifican las categorías con los hallazgos arribados en el capítulo anterior. Ello porque finalizado el análisis de todos los sistemas, se plantea entrar a detalle en la crítica de dichas categorías para la generación de una nueva herramienta gráfica que refleje con mayor precisión la realidad doctrinaria.

¹²⁸ En los últimos años, autores como Enrique Ghersi, Alfredo Bullard, Mario Zuñiga, han publicado artículos en pro de la adopción de este sistema en el Perú. Incluso el reconocido periodista Juan Carlos Tafur, publicó en el 2023 un artículo denominado “Propuestas Liberales Fuera de la Caja” donde abogaba, entre otras cosas, por:

opuesto al sistema dominial, dado que los recursos naturales del subsuelo son bienes privados, sujetos a todos los derechos y obligaciones imponibles a la propiedad estricta bajo los preceptos del derecho real (Salazar, 2014, pp.364-365).

El sistema fundiario tiene como pilar fundamental de su construcción la noción de que los recursos naturales que se encuentran en el subsuelo son una parte accesoria del mismo. Dado que la propiedad sobre el subsuelo es una extensión de la propiedad del suelo, los recursos naturales que en el subsuelo se encuentran serán, por accesión, de propiedad del dueño del suelo (Azuaje, 207, p.210).

No existe discrepancia en la doctrina sobre las características que configuran al sistema fundiario, las mismas que podrían ser reducidas a:

- a. El propietario del suelo es propietario del subsuelo por extensión y de los recursos naturales que en dicho subsuelo se encuentren por accesión.
- b. El propietario del suelo, en virtud de su derecho real, ostenta sobre el recurso natural del subsuelo todas las facultades reales propias del derecho civil.

A pesar de no haber detractores en cuanto a las características que constituyen al sistema fundiario, este sí presenta discrepancias entre su postulado dogmático y su aplicación fáctica. Como se abordó en el análisis de la naturaleza jurídica de los recursos naturales del subsuelo en el *common law*, los estados actuales que emplean el sistema fundiario, aunque pocos, sí presentan regímenes jurídicos especiales para los recursos naturales del subsuelo. Si bien reconocen la propiedad del titular del suelo sobre los recursos naturales de su subsuelo, siendo dicho titular el principal beneficiario de su uso y goce, dichos Estados establecen límites de ley específicos para su aprovechamiento.

Otra discrepancia entre la dogmática y la aplicación práctica del sistema es que, mientras sus autores afirman que bajo este el recurso natural del subsuelo y el subsuelo mismo son “una unidad inseparable” (García Montufar, 1986, p.7-8), como se ha visto en el caso de Texas, la realidad no confirma dicho planteamiento. En la práctica los países que adoptan un sistema fundiario permiten a los propietarios del suelo transferir los derechos reales sujetos el yacimiento, minero o petrolero, independiente de la propiedad del suelo. Tal es el caso que O’díana afirma que ello ha generado una dificultad en terceros de determinar el propietario del recurso natural subterráneo, dado que en la actualidad lo natural es que la propiedad del

“(…) Entregar directamente el canon minero a las comunidades. Se equivocó Keiko Fujimori cuando propuso hacerlo a los ciudadanos individuales. La cosmovisión andina exige recepción y procesamiento comunal. Se vería un beneficio tangible y se evitaría la corrupción terrible de los gobiernos regionales y locales.” Ver: “*Propuestas Liberales Fuera de la Caja*”, Juan Carlos Tafur, Sudaca.pe, 15 de agosto de 2023, <https://sudaca.pe/noticia/pie-derecho/juan-carlos-tafur-propuestas-liberales-fuera-de-la-caja/>, revisado el 14 de agosto de 2024.

suelo y del recurso del subsuelo hayan sido fragmentadas y comercializadas de manera independiente (2015, p.474).

Una particularidad a resaltar sobre este sistema es que presenta la mayor cantidad de críticos en cuanto a doctrina jurídica se refiere, probablemente por su adopción minoritaria y su abandono en el último siglo. Con cargo a estimular el análisis crítico de este capítulo, se procederá a presentar los considerados más relevantes.

Uribe, uno de los opositores más fervientes al sistema fundiario, afirma que este no tiene asidero filosófico por cuanto los yacimientos mineros “no son productos de la tierra, (...) lo probable es que las minas hayan existido antes de que se diera el dominio de la tierra”. También afirma el autor que tampoco tendrían un sustento práctico por cuanto su implementación implicaría un cese del incentivo de exploración por parte de terceros, dado que el propietario del suelo se haría con la riqueza del descubrimiento (1968, pp.27-32).

Otra crítica especialmente relevante la plantea Salazar desde una visión del ordenamiento jurídico peruano, particularmente, desde la Ley N°26505¹²⁹. El autor afirma que uno de los principales argumentos en favor del sistema fundiario es el poder de negociación que da al titular del suelo, sin embargo, señala que bajo la ley enunciada dicho poder ya ha sido dado al titular del suelo, siendo la aplicación de dicho sistema redundante. Argumenta ello bajo el presupuesto que quien vaya a explotar el recurso, el *titular minero* en su ejemplo, no cuenta con mecanismos administrativos efectivos para la obtención del derecho de acceso al recurso (expropiación o servidumbre minera) y, por ende, el incentivo para negociar con el propietario del suelo es sumamente fuerte en el ordenamiento (2014, pp.365-366).

Una crítica que se suma sobre el atributo de empoderar las herramientas de negociación del propietario del suelo/recurso natural del subsuelo se encuentra en O'diana. Este afirma que el sistema fundiario, al atribuir la propiedad del recurso natural del subsuelo en el propietario del suelo, elimina al Estado de su poder administrativo de policía en cuanto al monitoreo o supervisión de la negociación entre el propietario del recurso y la empresa extractiva, dejando al primero a merced del segundo producto de la asimetría informativa existente entre ambos (2015, pp.474-475).

2.2. Sistema de ocupación y sistema de res nullius

Se ha optado por abordar el sistema de ocupación junto al sistema de *res nullius* en un único apartado pues ambos comparten el mismo presupuesto de titularidad originaria sobre los recursos naturales del subsuelo, esta es que los recursos en cuestión no pertenecen a nadie hasta su descubrimiento. La diferencia entre ambos se generaría en la posterioridad de dicho descubrimiento, principalmente, en la

¹²⁹ Ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas (promulgada el 14 de julio de 1995, derogada el 28 de junio de 2008 y restituida el 11 de junio de 2009).

forma en la que se asignan derechos reales para el aprovechamiento del recurso encontrado.

El sistema de ocupación tiene como principales características que:

- a. Los recursos naturales del subsuelo, antes de su descubrimiento, no tienen propietario.
- b. El suelo y el subsuelo son bienes de propiedad diferenciada, pasibles de tener propietarios distintos.
- c. El recurso natural del subsuelo es apropiable mediante el descubrimiento, al ser el trabajo la fuente de la riqueza.

Diversos autores atribuyen el origen de este sistema al jurista francés Robert Jacques Turgot, aunque difieren de la obra en que inicialmente lo planteó. Como se puede apreciar de sus características, es un sistema que limita enormemente las potestades estatales sobre los recursos naturales del subsuelo, salvo para el reconocimiento de la titularidad por parte de quien se atribuye el descubrimiento del recurso.

Sobre este, García Montufar afirma que, debido a su problemática aplicación, se hicieron múltiples modificaciones doctrinales con los años. Las más resaltantes fueron planteadas por Puyuelo quien, dentro de otras, determinó que quien aproveche el recurso natural deberá pagar un tributo al propietario del suelo, incidiendo así en la noción privatista de este sistema. Es importante señalar que, a pesar de dicho tributo, el mismo autor plantea que también se deberán pagar impuestos al Estado como parte del derecho de este a percibir de “toda riqueza productiva” (1986, pp.7-10), esta última sirve de argumento a la anteriormente planteada postura que la facultad de establecer tributos es parte de la potestad soberana de los Estados.

El sistema de *res nullius* presenta exactamente las mismas características que el sistema de ocupación, con la particularidad que, en vez de atribuirse la propiedad del recurso al descubridor de este, es el Estado que, tras un discernimiento de los mejores postores, otorga el mismo para su aprovechamiento a quien mejor pueda desempeñar dicha función (Franciskovic, 2015, p. 145).

Una característica adicional que señala Gutiérrez Guardia y que se considera de particular relevancia, es que se incide que bajo el régimen de *res nullius* el Estado se encuentra facultado para imponer tributos sobre el aprovechamiento del recurso (2010, p.45). Si bien esta característica es compartida por todos los sistemas en la contemporaneidad, sumado a la participación del Estado en la atribución del recurso pareciera indicar que el sistema de *res nullius* pertenece más al grupo de sistemas de titularidad estatal, al ser el Estado quien asigna el recurso y percibe beneficios económicos de su explotación. Lo cierto es que el sistema expresamente señala la

no existencia de una titularidad real por parte del Estado, y sí la creación y cesión de derechos reales en favor del concesionario.

Ello solo puede derivar en la presunción que, bajo el sistema de *res nullius*, el Estado no puede excluir a otros del uso y goce del recurso natural del subsuelo una vez encontrado el bien. En otras palabras, tras su descubrimiento, el Estado está en la obligación de buscar el titular más idóneo y asignarle derechos reales para la explotación del recurso natural. Caso contrario, de poder el Estado excluir a terceros del uso y goce respecto del recurso indeterminadamente incluso tras su descubrimiento, nos encontraríamos nuevamente ante un supuesto de propiedad pública y, por ende, del sistema dominial.

Las características definitivas del sistema de *res nullius* serían, entonces, las siguientes:

- a. Los recursos naturales del subsuelo, antes de su descubrimiento, no tienen propietario.
- b. El suelo y el subsuelo son bienes de propiedad diferenciada, pasibles de tener propietarios distintos.
- c. El recurso natural del subsuelo es apropiable mediante la cesión por parte del Estado de derechos reales, al atribuirse este el cumplimiento del interés público.
- d. El Estado no puede excluir a terceros del uso y goce del recurso una vez descubierto, debe ceder esta facultad a quien cumpla la idoneidad para el aprovechamiento del recurso.

Ambos sistemas, ultimadamente, responden a la asignación titular posterior del descubrimiento del recurso natural del subsuelo, teniendo como énfasis la maximización del aprovechamiento económico del recurso. Bien podrían definirse como sistemas pragmáticos, al estar su interés no en quien ostenta la titularidad del recurso, negándola por completo, pero en cambio que el mismo no sea desperdiciado en una incorrecta asignación del mismo, uno en desconfianza del Estado (ocupación), el otro en desconfianza de las prácticas privatistas (*res nullius*).

3. Replanteamiento de los sistemas de propiedad de recursos naturales del subsuelo

Tras el análisis detallado de los distintos sistemas de recursos naturales del subsuelo existentes en la doctrina, se debe necesariamente recopilar las reflexiones otorgadas en aras de replantear los mismos a la realidad vigente. Para ello, se empleará el cuadro utilizado de Montes de Oca a lo largo de los capítulos precedentes, reconstruyendo el mismo sobre la base las críticas formuladas:

Cuadro N° 8

Visión clásica general de los sistemas de propiedad de recursos naturales del subsuelo

SISTEMA	PROPIEDAD	TITULAR	TRANSFERIBLE
ACCESIÓN O FUNDIARIO	Sí	Propietario del suelo	Sí
OCUPACIÓN	Sí	Poseedor	Sí
RES NULLIUS	Sí	Descubridor	Sí
REGALISTA	Sí	Rey o Estado	Sí
DOMINICAL O ABSOLUTO	Sí	Estado	Sí
DOMINIO EMINENTE	Sí (solo cuando se transfiere)	Estado	No
DOMINIAL O DE DOMINIO PÚBLICO	Sí	Nación o Estado	Sí
NACIONALIZACIÓN	Sí	Estado	No
PUBLICATIO MINERA	No	Estado	Sí

Fuente: Montes de Oca, 2021, p.120

La primera modificación necesaria es la eliminación de los sistemas dominical, dominio eminente, regalista, y *publicatio* al encontrarse estos cuatro suscritos dentro del sistema dominial. Como se ha explicado, el sistema dominial se centra en una relación titular del Estado para con sus recursos naturales como bienes de dominio público. Dicha condición es atribuida al ser estos inalienables, imprescriptibles y señalarse expresamente en el ordenamiento jurídico del Estado bajo su dominio (sistema de la *publicatio*). Al ser bienes de dominio público son de propiedad pública del Estado, entendiéndose esta como las facultades de excluir a otros de su uso y goce, así como otorgarlos a terceros para su aprovechamiento sin perder su titularidad (sistema dominical). Igualmente, en virtud de su dominio eminente sobre los mismos, como expresión de su poder soberano (sistema de dominio eminente), el Estado puede establecer tributos sobre su explotación (sistema regalista), regular su sector, y resolver controversias respecto de su materia.

Esta visión del sistema dominial, aunque con excepciones en cada ordenamiento jurídico, es comúnmente adoptada por la mayoría de países a nivel mundial. Por ello, la presentación de múltiples sistemas que, si bien no incorrectos, derivan en una misma relación de titularidad del Estado para con los recursos naturales del subsuelo, solo entorpece los análisis dogmáticos posteriores al buscar cada vez acentuar diferencias entre sistemas inicialmente inexistentes. Ejemplo claro de ello es la desviación del sistema regalista a uno de *res nullius* como se ha detallado.

La segunda modificación es el remplazo del sistema de nacionalización que, como ya se ha explicado, no existe, al ser en verdad un conjunto de actos desde la Administración transitorios para configurar un sistema de propiedad privada del Estado. En este caso, se aboga que el remplazo en cuestión corresponda al sistema que engloba dicha característica, el sistema patrimonialista.

Una tercera modificación responde a la eliminación del sistema de *res nullius* así como el de ocupación. Si bien estos guardan particularidades entre sí, estos no tienen mayor incidencia de utilidad práctica por cuanto a la fecha, no existe un sistema vigente donde los recursos naturales sean considerados cosa de nadie. Incluso en el supuesto que se diseñara un sistema donde el descubrimiento del recurso motive su apropiación por parte de un titular privado, dicho supuesto encajaría en un sistema netamente privado de propiedad, donde inicialmente la propiedad la ostenta el Estado como titular privado, hasta su descubrimiento donde por mandato de Ley sería cedida al descubridor.

Una cuarta modificación es la sustitución de las respuestas “sí” y “no” en la columna de propiedad por la más útil mención del tipo de propiedad presente por los sistemas entre “pública” y “privada”. Ello entendiéndose la propiedad pública bajo las reiteradas dos facultades particulares, y a la propiedad privada como el conjunto absoluto de todas las potestades reales comunes: use, goce, disposición, reivindicación; sobre el recurso natural del subsuelo.

La última de las necesarias modificaciones responde, simplemente, a la eliminación de la columna referente a la posibilidad de transferencia del derecho real sobre el recurso. Ello por cuanto esta es una facultad inherente de la propiedad privada, mientras que la propiedad pública no es transferible al ser su designación parte de un fin público superior, que le otorga a sus bienes la condición de inalienables.

Tras la aplicación de estos cambios, la nueva gráfica simplificada para la comprensión de los sistemas de propiedad de recursos naturales del subsuelo se vería de la siguiente forma:

Cuadro N° 9

Visión actualizada de los sistemas de propiedad de recursos naturales del subsuelo contemporáneos

SISTEMA	PROPIEDAD	TITULAR
DOMINIAL	Pública	Estado
PATRIMONIAL	Privada	Estado
FUNDIARIO	Privada	Particular

Elaboración propia

Igualmente, en aras de facilitar aún más la comprensión en relación a la discusión de las relaciones de propiedad del Estado para con sus recursos naturales del subsuelo, se recomienda que, a la par de los términos del sistema dominial, patrimonial y fundiario, se utilicen de forma sinónima: 1. Sistema de propiedad pública, 2. Sistema de propiedad patrimonial y 3. Sistema de propiedad privada; respectivamente.

Capítulo 3.- La hipótesis antidominial

Tras agotar el análisis doctrinario de relevancia para la clasificación del ordenamiento peruano de propiedad de recursos naturales del subsuelo como un sistema dominial o de propiedad pública, debemos ahora analizar la hipótesis que motivó inicialmente esta investigación. La idea de que el sistema de propiedad pública de recursos naturales del subsuelo es el responsable inherente de la crisis de conflictividad socioambiental actual que enfrenta el Perú.

Introductoriamente debemos aclarar que la hipótesis planteada, en cuanto a la característica de “inherencia” entre el sistema y la generación de conflictos socioambientales, ya ha sido refutada. En el 2021 realizamos una investigación donde comparábamos los distintos índices de conflictividad socioambiental de países con similares sistemas de propiedad de recursos naturales. La conclusión de dicha investigación determinó que es imposible atribuir la generación de conflictos socioambientales exclusivamente al diseño del sistema de propiedad de recursos naturales de un país, por cuanto países con el mismo tipo de sistema o ligeras variaciones presentan índices de conflictividad socioambiental disímiles (Dextre, investigación para obtener el grado de bachiller, pp. 24).

No obstante, la referida investigación no negaba la existencia de una relación causal entre el sistema aplicado y la conflictividad socioambiental de un país, solo que esta relación sea exclusiva o inherente. Ello se explica de la multiplicidad de otros factores que pudieran influir en la generación de conflictos socioambientales, tales como: “institucionalidad, mejor diseño de mecanismos de resolución de conflictos, efectividad del sistema judicial, estabilidad política, mecanismos de prevención social, etc.”. El sistema de propiedad de recursos naturales del subsuelo de un país bien podría influir, al igual que estos otros factores, negativa o positivamente en la generación de conflictos socioambientales, mas no ser el único o más importante factor (Dextre, investigación para obtener el grado de bachiller, pp.25).

En esa línea, el presente capítulo buscará explicar primero la hipótesis dogmática del sistema dominial como un generador de conflictos socioambientales (hipótesis antidominial) así como los argumentos y contrargumentos que lo componen. Segundo, se presentarán los hechos cronológicos más relevantes de tres (3) casos de conflictividad socioambiental del Perú en los últimos años. Tercero, se discutirá la viabilidad del sistema fundiario como una alternativa de solución a dichos conflictos socioambientales, al ser este la más planteada por la mayoría de autores adscritos a la hipótesis antidominial.

1. Planteamiento

Se ha denominado hipótesis antidominial a aquella que establece que el sistema dominial de propiedad de recursos naturales vigente en el Perú es el causante principal de sus conflictos socioambientales. Ello debido a una supuesta incorrecta asignación de derechos reales respecto de los recursos naturales del subsuelo en

favor del Estado peruano. El argumento para calificar dicha asignación como errónea es que se presume que el correcto titular de estos derechos debe ser el propietario del suelo en atención a la posesión y al principio de accesión¹³⁰. Esta disparidad generaría un aparente concurso entre el propietario formal del recurso (el Estado) y el supuesto propietario material (el dueño del suelo) que eventualmente derivaría en la conducta violenta del segundo con el fin de evitar el aprovechamiento económico del recurso.

La definición presentada en el párrafo anterior responde a una simplificación necesaria respecto de la teoría de origen, con el fin de facilitar su comprensión. Sin embargo, los defensores de esta hipótesis han presentado a lo largo de los años argumentos de índole histórico, jurídico, económico y práctico con el fin de fundamentarla. A continuación, se presenta un recuento cronológico de los argumentos y contrargumentos más relevantes con el fin de construir una figura clara de la evolución y el estado actual de la hipótesis antidominial, comprender el sustento detrás de las propuestas legislativas que han sido influenciadas por esta hipótesis, y determinar sus aciertos e imprecisiones respecto de la realidad de los conflictos sociales en el país en el siguiente subcapítulo.

El 18 de enero de 2007, en el Auditorio Milton Friedman de la Universidad Francisco Marroquín en Guatemala, Enrique Gherzi realiza una defensa extensa de la aplicación del sistema fundiario en el Perú¹³¹, desencadenando la popularidad del debate en torno a la propiedad de los recursos naturales del subsuelo. La hipótesis que Gherzi presenta señala que, bajo el sistema dominial, se ha generado una disparidad entre la propiedad otorgada por el texto constitucional, específicamente el artículo 66° de la Constitución, y la propiedad fáctica respecto a los recursos naturales del subsuelo.

En la tesis de Gherzi, el propietario del suelo reconoce a los recursos naturales del subsuelo como de su propiedad, al encontrarse inequívocamente dentro del territorio que posee. Cuando el Estado, en legal uso de sus facultades, expropia al mismo para otorgar derechos reales a un tercero con el fin de realizar las actividades de exploración y explotación, el propietario del suelo se auto percibe como “víctima de un robo” lo que derivaba en actos de violencia con el fin de evitar que se

¹³⁰El principio de accesión, como se observó en el análisis del *common law* y previamente en la observancia de la tradición romana, dicta que todos los bienes dentro de una propiedad son accesorios a la misma, por lo que le pertenecen también al propietario de esta. En el caso de bienes inmuebles, dicha accesión se extiende del suelo a todos los bienes comprendidos en el subsuelo y sobresuelo.

¹³¹ Sergio Santillán Díaz. (23 de marzo de 2015). *¿Quién es el dueño del subsuelo?* | Enrique Gherzi. Youtube. https://www.youtube.com/watch?v=lqMdWzEB0i0&ab_channel=SergioSantill%C3%A1nD%C3%ADaz

aproveche el recurso. Ello, afirma Gherzi, es una expresión de venganza por no poder él mismo gozar de dichas riquezas.

Adicionalmente, señala que la propiedad de los recursos naturales por parte del Estado peruano es una tradición heredada del abuso de la Corona española para con los derechos territoriales indígenas que debió ser, pero no fue, reivindicada por la nueva República. Afirma que la propiedad de los recursos naturales, y particularmente la riqueza que ellos significan para el propietario del suelo, es la forma moralmente correcta de cumplir con esta reivindicación, ejemplificándola en la frase: “¿Cuál es la diferencia entre encontrar petróleo en Texas y en el Perú? La diferencia es que, si encuentras petróleo en Texas, eres más rico, pero si encuentras petróleo en el Perú, eres más pobre”.

El 21 de agosto de 2009, en el programa “La Hora N”, Gherzi fue invitado a defender su postura frente a Manuel Pulgar Vidal, entonces director ejecutivo de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental y posterior ministro del ambiente¹³². En dicha oportunidad, Pulgar Vidal refuta el postulado de Gherzi señalando que la privatización de los recursos naturales puede derivar en prácticas monopólicas, como fue el caso de Rockefeller en los Estados Unidos, o abusos de derecho como el caso de la International Petroleum Company en el norte del Perú durante el final de la década de los 70’s. Por el contrario, Pulgar Vidal defiende que debe asignarse derechos a los propietarios del suelo de forma tal que la riqueza de los recursos naturales sea distribuida equitativamente, pero que dicha labor de distribución debe igualmente recaer en el Estado.

El 17 de julio de 2012, Mario Zuñiga fue entrevistado para el diario Gestión. En dicha oportunidad, Zuñiga defiende la hipótesis antidominal, afirmando que la adopción del sistema fundiario en el Perú generaría una menor incidencia de conflictos socioambientales al otorgar beneficios directos a los propietarios del suelo, así como una mayor protección jurídica respecto de la actualmente brindada por la Ley de Consulta Previa¹³³¹³⁴. Señala que bajo este nuevo régimen de propiedad no se perdería el ingreso público, pues el canon minero actualmente es la mitad del impuesto a la renta que obtiene el Estado por actividades de exploración y explotación. Afirma que en dicho modelo el Estado debería tener un rol supervisor para “evitar que los lotes se vendan a precios irrisorios”.

¹³² Curiosamente, en la cátedra dictada por Gherzi en el 2007 menciona que lo llamó “el comandante Humala para que le mande el proyecto de ley” (<http://surl.li/ujxag>, revisado el 10 de junio de 2024, minuto 28:59). Ello, se presume, como parte de la campaña realizada por Ollanta Humala para la presidencia del Perú en el 2006. Posteriormente, cuando Humala gana las elecciones en el 2011, nombra como ministro del ambiente a Manuel Pulgar Vidal, quien previamente en el 2009 habría rechazado la hipótesis presentada por Gherzi y debatido la viabilidad de la misma con este.

¹³³ Ley N°29785, promulgada el 7 de septiembre de 2011.

¹³⁴ Se debe hacer la aclaración que la Ley de Consulta Previa únicamente protege los derechos de los pueblos indígenas u originarios, no refiere a los derechos de propiedad de ciudadanos comunes.

Zuñiga critica también la alternativa de un sistema de sociedades, mediante el cual se otorgan derechos de representación a los propietarios del suelo en las empresas explotadoras del recurso. Argumenta que bajo este modelo las empresas igualmente pueden utilizar mecanismos para ignorar la decisión de los propietarios del suelo, por lo que la propiedad estricta sobre el recurso permanece como la garantía superior de protección jurídica. Finalmente indica que para instaurar dicho modelo es necesario formalizar la propiedad actual de los *propietarios* del suelo¹³⁵, mediante la reducción de los costos de transacción a la formalidad y campañas informativas sobre sus beneficios.

En el 2013, Patrick Wieland publica una tesis respecto de la solución a los conflictos sociales vinculados a la minería mediante la implementación de “políticas intermedias” (*middle-ground policies*)¹³⁶. Wieland critica la idea de la privatización de los recursos naturales del subsuelo al catalogarla como una *solución panacea*, concepto utilizado para referirse a la concepción de que todos los conflictos socioambientales tienen un mismo origen y por consiguiente una única solución viable. Considera que los promotores del sistema fundiario tienen una visión fundamentalista y simplista respecto del problema de fondo, ignorando factores necesarios de análisis, principalmente sociales. Alternativamente, Wieland enfatiza la necesidad de diseñar políticas a largo plazo específicas a cada problema, y plantea como “políticas intermedias” para mitigar el problema la legislación diferenciada de minerales comunes¹³⁷, la subasta de proyectos mineros como estrategia de transparencia, y la distribución directa del canon a los pobladores de la región.

En el 2015, O’diana realiza un aporte importante a la hipótesis antidominal respecto de las consecuencias negativas que el régimen de propiedad del subsuelo ha tenido en las comunidades campesinas del Perú¹³⁸. O’diana concluye que el sistema dominal al fraccionar la propiedad del suelo y subsuelo obliga a las comunidades nativas a negociar con las empresas extractoras en una condición de asimetría informativa. Igualmente, critica el rol del Estado al no ser un defensor de los derechos indígenas y la preservación del valor cultural del territorio, pero sí a servir

¹³⁵ En el Perú casi la mitad de la población (49,3%) que afirma tener una vivienda no cuenta con título de propiedad respecto de la misma (INEI, Censos Nacionales 2017).

¹³⁶ La tesis en cuestión se titula “*Going beyond panaceas: Escaping mining conflicts in resource-rich countries through middle-ground policies*”. El título hace referencia a la tesis del mismo nombre de la nobel de economía Elinor Ostrom junto a Marco Janssen y John Anderies donde se refuta la idea de un único sistema de propiedad como alternativa a todos los conflictos socioambientales, al ignorar estos las particularidades geográficas, culturales, económicas y de otra índole de cada conflicto.

¹³⁷ Como se ha observado a lo largo de esta investigación, esta es una política común en países como Alemania o Australia, donde los minerales de alto valor comercial están principalmente administrados por el Estado, pero los minerales comunes o de poco valor comercial se dejan a discreción del dueño del suelo.

¹³⁸ O’diana Roca. (2015). “*El sistema de titularidad de los recursos naturales del subsuelo en el Perú y sus consecuencias negativas en las comunidades campesinas de los andes*”. Anuario de investigación del CICAJ 2015. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/175405>

como un regulador económico de la negociación. A diferencia de Ghersi y Zuñiga, O'diana no ve en el sistema fundiario una solución, por el contrario, señala que este guarda los mismos errores que el sistema dominial y que, por ende, se debe buscar el diseño de un nuevo sistema adaptable a la realidad peruana.

El 29 de agosto de 2019, Alfredo Bullard publicó un artículo titulado “La tragedia de los anticomunes”. En dicha oportunidad, el jurista incorpora como argumentos a la hipótesis antidominial la tesis de Garrett Hardin¹³⁹ sobre los bienes públicos, pero desde el planteamiento posterior de Michael Heller. De acuerdo con Bullard, de la misma forma que cuando los bienes carecen de dueño son indiscriminadamente aprovechados por todos de manera ineficiente, cuando sobre un mismo bien recaen demasiados derechos de propiedad se genera la inutilización del bien por la incapacidad de sus múltiples dueños de tomar decisiones respecto de su aprovechamiento. Afirma que, al ser los recursos naturales “de la nación”, todos pretenden utilizar sus aparentes derechos respecto del bien para generar un veto de la actividad minera, desde comunidades aledañas hasta dependencias del Estado. Ello en desmedro del dueño material del bien, el propietario del suelo. Bullard utiliza este argumento, similar al de Ghersi, para abogar por la adopción del sistema fundiario en el Perú.

El 9 de julio de 2020, el ex parlamentario José Alejandro Vega Antonio presenta un Proyecto de Ley para la reforma legal de los artículos 66° y 70° de la Constitución Política del Perú¹⁴⁰. Las modificaciones al texto constitucional planteadas son las siguientes:

Artículo 66°: Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga al concesionario un derecho real **y al propietario del predio donde se encuentren los recursos naturales susceptibles de aprovechamiento económico, el derecho a una participación económica**, sujeto a dicha norma legal.

Artículo 70°: El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. **En el caso de bienes inmuebles, el derecho de propiedad abarca al subsuelo.** Este derecho se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio (el resaltado refiere al texto propuesto de incorporación).

En la exposición de motivos del señalado proyecto de Ley se señala que el régimen de propiedad de recursos naturales vigente en el Perú excluye al propietario del suelo de la negociación para la explotación del recurso y atribuye a este hecho ser la causa principal de los conflictos socioambientales. También, afirma que dicho

¹³⁹ Nobel de economía de 2009. Mejor conocido por su trabajo titulado “La tragedia de los comunes”.

¹⁴⁰ Proyecto de Ley N°5750/2020-CR.

proyecto de Ley no busca dar la propiedad del recurso natural al propietario del suelo, señalando que dichas propuestas provienen de un “liberalismo a ultranza”, sino que lo que se busca es otorgar un beneficio patrimonial en favor del propietario del suelo mediante la asignación de una “participación económica en el contrato de concesión”. En dicho esquema, la propiedad sobre el recurso seguiría siendo de la “nación” y administrada por el Estado, pero el dueño del suelo participaría como socio de la empresa exploradora/explotadora.

El 25 de julio de 2020 en una columna para el diario Perú21, Bullard analiza la entonces reciente propuesta legislativa del congresista Vega Antonio sobre modificar los artículos 66° y 70° de la Constitución. Bullard fue enfático en afirmar que el subsuelo ya es, en virtud del artículo 954° del Código del Civil, propiedad del propietario del suelo, y que lo pendiente no es un cambio en la titularidad del subsuelo como erróneamente planteaba el proyecto de Ley, sino en la titularidad sobre los recursos naturales. Sin embargo, reconoció que la propuesta legislativa acertó respecto de la búsqueda de otorgar un mayor poder de negociación al propietario del suelo mediante el reconocimiento de derechos económicos.

El 31 de agosto del mismo año, tan solo un mes después del proyecto de Ley de Vega Antonio, el ex congresista César Augusto Combina Salvatierra presenta nuevamente un proyecto de Ley con el objetivo de modificar el art.66° de la Constitución¹⁴¹. A diferencia de la propuesta de Vega, Combina sí busca otorgar “derechos absolutos” respecto del recurso natural al propietario del suelo:

Artículo 66°: Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento, **salvo en los casos en que los recursos naturales se encuentren dentro de la propiedad privada de alguna persona, sea natural o jurídica, en cuyo caso estas tienen derecho absoluto sobre los recursos.**

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga al concesionario un derecho real, sujeto a dicha norma legal; **no obstante, en el caso de recursos naturales se encuentre dentro de una propiedad privada, la explotación de dicho recurso debe ser autorizado por el propietario; siendo nulas las concesiones respecto de la propiedad privada (suelo, subsuelo y recursos)** (el resaltado refiere al texto propuesto de incorporación).

El 12 de mayo de 2021 la Comisión de Energía y Minas del Congreso de la República se inhibió de emitir opinión respecto de dicho proyecto argumentando no tener competencia sobre la materia de regulación. Sin embargo, solicitó opinión de los órganos ejecutivos competentes, dentro de los cuales destacan las opiniones de del Ministerio de Energía y Minas y del Ministerio del Ambiente¹⁴².

La oficina jurídica del Ministerio de Energía y Minas argumenta en contra del proyecto de Ley en cuestión señalando que la *fórmula social* presente en el modelo

¹⁴¹ Proyecto de Ley N°6097/2020-CR.

¹⁴² Dictamen de inhibición recaído en el Proyecto de Ley N°6097/2020-CR, Ley que modifica el artículo 66° de la Constitución Política del Perú, p. 5.

de economía social de mercado aplicado en el Perú dicta que el aprovechamiento de los recursos naturales, al pertenecer a la nación, debe extender sus beneficios a todos los ciudadanos. Ello implica la necesaria administración de estos por parte del Estado, así como la imposibilidad de que sean de titularidad única del propietario del suelo. Igualmente, señala que la privatización de estos bienes generaría un perjuicio significativo para el Estado y la ciudadanía, al no percibir renta por su explotación lo que imposibilitaría el uso del canon minero para “la ejecución de proyectos de desarrollo e investigación”.

Por su parte, la oficina jurídica del Ministerio del Ambiente se sumó al rechazo de la propuesta legislativa reafirmando los argumentos presentados por el Ministerio de Energía y Minas y adhiriendo que la modificación del régimen de titularidad de los recursos naturales significaría un menoscabo del derecho soberano del Estado peruano, en virtud del dominio eminencial reconocido por la legislación actual. Adicionalmente señaló que de aprobarse dicha propuesta se pondría en virtual perjuicio el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales pues se estarían menoscabando las potestades públicas que hoy posee el Estado para fiscalizar su correcto aprovechamiento.

La Dirección General de Estrategias sobre los Recursos Naturales del Ministerio del Ambiente emitió opinión señalando que la modificación propuesta “tendría impacto económico, financiero, social, entre otros” y que a pesar de ello no se había realizado un análisis de viabilidad o afectación de estos campos. Igualmente, criticó la ausencia de información adjunta necesaria para sustentar una modificación legislativa de tan extenso alcance, con particular mención respecto de la ausencia de probanza de la relación entre la propiedad pública y la conflictividad socioambiental del país:

Sobre el argumento en el sentido que el actual sistema ha generado diversos enfrentamientos entre los terceros autorizados a explotar el recurso y las comunidades en las que se ubica el mismo, no se presenta un informe o estadísticas que sustenten que el modelo vigente genere dichos enfrentamientos a tal magnitud que ameriten un cambio del sistema¹⁴³.

La Comisión de Energía y Minas del Congreso en el literal final del dictamen refuta este postulado, argumentando que

(...) está demás presentar informes o estadísticas, ya que es sabido y nuestra realidad así lo demuestra que los problemas sociales que se tiene en zonas de influencia minera y de hidrocarburos están relacionados al uso de los terrenos y los pocos beneficios que tienen los pobladores o comunidades de las zonas de influencia de los proyectos mineros e hidrocarburíferos.

Igualmente, rechaza la mención del Ministerio del Ambiente respecto de que la propuesta afectaría económicamente de forma negativa al Estado dado que no podría percibir la renta de los proyectos vigentes, afectando a su vez la distribución

¹⁴³ Ídem, p. 8.

del canon minero. La Comisión recuerda que la ley no opera de manera retroactiva y que por consiguiente de aprobarse la modificación solo aplicaría para proyectos posteriores a su adopción y en dicho contexto la renta no dejaría de percibirse, únicamente el porcentaje destinado al canon pasaría a los propietarios del suelo. También, señala que no existirían discrepancias con el ordenamiento jurídico porque al ser esta una norma de rango constitucional se deberá de modificar el resto de normas del ordenamiento que sean de menor jerarquía para su correcta regulación.

A pesar de las discrepancias con lo señalado por el Ministerio del Ambiente, la Comisión de Energía y Minas ultimadamente señala que la ausencia de formalidad respecto de la propiedad en el Perú, en especial en comunidades campesinas, es un problema latente que impide esta propuesta. Ello por cuanto la indeterminación de los propietarios del suelo podría derivar en invasiones y fraude de títulos con el fin de obtener el beneficio patrimonial vinculado al recurso del subsuelo. Finalmente, la Comisión opta por inhibirse, afirmando que dicha propuesta debe ser analizada por los “grupo de trabajo especializado en aspectos de justicia y derechos” al afectarse derechos comunitarios, y por las “comisiones especializadas en economía, regionalización y municipalidades” al afectar dichas dependencias del Estado mediante la eliminación del canon.

2. Casos de estudio de conflictividad socioambiental

En el subcapítulo anterior se ha presentado el estado actual de la hipótesis antidominal desde sus principales argumentos y contrargumentos. Ahora es necesario comprobar el planteamiento de dicha hipótesis desde la realidad. Para ello se presentarán los casos de conflictividad socioambiental del país más relevantes o más enunciados por los defensores de la hipótesis antidominal con el fin de contrastar los hechos que suscitaron su generación con la tesis de los autores.

2.1. Conga (Cajamarca vs. New Mount Mining Corporation)

New Mount Mining Corporation lleva realizando actividades mineras en el departamento de Cajamarca desde 1985. Ello a través de la mina Yanacocha, el proyecto minero más grande de Sudamérica que ha significado una inversión de cuatro millones y medio de soles a la región cajamarquina entre 1966 y 2016 a través del canon minero¹⁴⁴. A pesar de las cifras, la permanente pobreza en la población cajamarquina¹⁴⁵, así como los distintos escándalos políticos¹⁴⁶ y de daño

¹⁴⁴ Ver <https://www.newmont.com/operations-and-projects/global-presence/south-america/yanacocha-peru/yanacocha/default.aspx>, *Yanacocha*, cifras. Revisado el 4 de junio de 2024.

¹⁴⁵ Cajamarca ha permanecido como una de las regiones más pobres del país desde el 2014 hasta el 2023. Ver INEI, *Perú Evaluación de la Pobreza Moneteria 2014-2023*, Informe Técnico, pp. 70-72: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6324788/5558423-peru-evolucion-de-la-pobreza-moneteria-2014-2023.pdf?v=1718141882>. Revisado el 4 de junio de 2024.

¹⁴⁶ El medio informativo Front Line reveló en 1998 videos y audios donde Vladimiro Montesinos, asesor del expresidente Alberto Fujimori, negociaba con el presidente de Yanacocha en ese

ambiental¹⁴⁷ asociados a la empresa minera generaron un clima de desconfianza en la población.

En el 2004, la minera Yanacocha inicia actividades de exploración en los yacimientos de oro Chailhuagón y Perol dentro de la región para la realización de un nuevo proyecto titulado *Conga*. En el 2008, se presenta el primer estudio de impacto ambiental (en adelante “EIA”) semidetallado que es posteriormente aprobado mediante Resolución Directoral N° 243-2008-MEM/AAM¹⁴⁸. El 31 de marzo de 2010 la empresa presentó ante un foro público en el caserío de Chailhuagón el EIA aprobado y, con él, se proyectó el inicio de las operaciones para finales del 2014 (Arribasplata, 2011).

El proyecto minero *Conga* consistía en la generación de dos minas a tajo abierto¹⁴⁹ sobre la superficie de dos montañas distintas ubicadas en los distritos de Sorochuco y Huasmín, a más de tres mil quinientos metros sobre el nivel del mar. Las montañas en cuestión se encuentran igualmente rodeadas por cuatro de las lagunas más importantes para la actividad agricultora de la región, estas son Azul, Perol, Mala y Chica. El proyecto pretendía vaciar estas lagunas con el fin de realizar los tajos mencionados en el suelo de dos de estas, y utilizar las otras dos como espacio de desmonte. Así mismo, el proyecto contemplaba la construcción de cuatro reservas artificiales de agua que prometían casi triplicar la cantidad utilizable en la región. Se estimaba que el proyecto beneficiaría al Estado peruano, en cuanto a impuestos, en

entonces, Larry Kurlander, el apoyo a la empresa para impulsar su favorecimiento en un juicio pendiente que tenían en la Corte Suprema. Igualmente, se reveló la reunión de Montesinos con Don Arabian, jefe de la estación de la Agencia Central de Inteligencia de los Estados Unidos (CIA) para que el gobierno estadounidense preste su apoyo a New Mount Mining Corporation. Ver *Frontline World*, *Montesinos Web*: <https://www.pbs.org/frontlineworld/stories/peru404/web.html#>. Revisado el 4 de junio de 2024.

¹⁴⁷ El 2 de junio de 2000 un camión que regresaba de operaciones en la mina Yanacocha se vuelca, generando el derrame de 150 kilos de mercurio en el pueblo de Choropampa y otros aledaños. Con el pasar de los años se compró el daño generalizado que dicho derrame generó en la salud de los habitantes. Ver *The Guardian*, “*The village still suffering from Peru mercury spill fallout – after 20 years*”, 2020: <https://www.theguardian.com/global-development/2020/apr/02/the-village-still-suffering-from-peru-mercury-spill-fallout-after-20-years>. Revisado el 4 de junio de 2024.

¹⁴⁸ Debe señalarse que en este periodo las aprobaciones de los EIA para proyectos mineros eran dadas por el Ministerio de Energía y Minas, hecho que fue altamente criticado en su momento al ser esta la entidad encargada también de su promoción. En el 2015, mediante Resolución Ministerial N°238-2015-MINAM, se aprobó ceder dicha facultad al Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – Senace, organismo adscrito al Ministerio del Ambiente.

¹⁴⁹ El tajo abierto es una técnica minera que consiste en el retiro de la masa existente sobre el recurso, dejando el yacimiento minero expuesto. A diferencia de la habitual minería subterránea, la minería a tajo abierto resulta más amigable para los trabajadores mineros al no haber riesgo de derrumbe y no someterlos a las condiciones extremas de espacios reducidos, así como también más rentables para las empresas mineras al permitir una mayor extracción de recursos. Sin embargo, resulta de mayor perjuicio para el ambiente, dado que los rezagos de la actividad minera no son contenidos y afectan los ecosistemas aledaños. Ver “*Columna de opinión de Marcelo Rojas, Profesor del Departamento de Mecánica de la USM, Ingeniero en Minas e Ing. Civil Industrial, con un Magister en Geomecánica y Magister en Gestión Ambiental*”, Universidad Técnica Federico Santa María, 11 de agosto de 2022: <https://usm.cl/noticias/mineria-a-cielo-abierto-v-s-subterranea/>. Revisado el 6 de junio de 2024.

dos billones de soles, la mitad de los que irían destinados al Gobierno Regional de Cajamarca mediante el canon minero¹⁵⁰.

El 29 de septiembre de 2011, pobladores de distintos caseríos colindantes con el proyecto realizan el primero paro en contra de su realización. Previamente el mismo año el presidente regional de Cajamarca, Gregorio Santos¹⁵¹, y distintas organizaciones de la sociedad civil denunciaran el daño ambiental que podría generarse producto de la manipulación de las cabezas de cuenca. En los meses siguientes el conflicto escaló como consecuencia, dentro de otras, de un mal manejo por parte del gobierno peruano de manifestar imparcialidad respecto de las partes en conflicto.

El primero de estos hechos se dio ocho días previo al paro cuando se denunció públicamente que la minera Yanacocha había pactado con la empresa estatal SEDACAJ S.A., encargada del agua potable de Cajamarca, el ocultamiento de información pública respecto de proyectos de agua potable realizados por Yanacocha¹⁵². El segundo fue que, tras la visita de los distintos ministros del gobierno de Humala a la zona de conflicto, el ex ministro de energía y minas Carlos Herrera Descalzi retornó a Lima en el avión de la minera Yanacocha. A ello se sumó al hecho de las ya públicas discrepancias entre este y el ministro del ambiente Ricardo Gieseck, pues mientras el primero afirmaba que el EIA ya estaba aprobado y conforme, el segundo denunció que había modificaciones necesarias de realización, así como reconoció la afectación irreversible que el proyecto tendría en los ecosistemas de la región. Tras la renuncia de Giesecke, lo reemplaza Manuel Pulgar Vidal, a quien previamente se le habría sido ofrecido un puesto dentro de la minera Yanacocha (Gorriti, 2011).

El expresidente Humala adoptó una postura de enfrentamiento ante las protestas, llegando a afirmar en una conferencia de prensa en noviembre del mismo año que “rechazamos posiciones extremas, como el agua o el oro. Nosotros planteamos una posición sensata: el agua y el oro”, a pesar de haber expresamente señalado su

¹⁵⁰ Revisar: Knight Piésold Consultores S.A., “Minera Yanacocha S.R.L. Proyecto Conga Estudio de Impacto Ambiental Informe Final”, 2010.

¹⁵¹ Posteriormente sentenciado por 9 delitos de colusión agravada y 10 de lavado de activos cometidos durante su gestión en el 2011. Ver: El Comercio, “Gregorio Santos: PJ confirma sentencia de nueve años de prisión efectiva por el delito de colusión agravada”, 2023: <https://elcomercio.pe/politica/justicia/gregorio-santos-poder-judicial-confirma-sentencia-de-nueve-anos-de-prision-efectiva-por-el-delito-de-colusion-agravada-cajamarca-ultimas-noticia/#:~:text=Como%20se%20recuerda%2C%20en%20enero,como%20gobernador%20regional%20de%20Cajamarca>. Revisado el 5 de junio de 2024.

¹⁵² En el “Convenio marco de cooperación interinstitucional entre la Minera Yanacocha S.R.L. y la empresa prestadora de servicios de saneamiento de Cajamarca S.A.”, suscrito el 20 de agosto del 2022, en su literal IX se establece que SEDACAJ no podrá otorgar información técnica a la población civil sin primero comunicar de ello a Yanacocha. El fraseo utilizado en el acápite induce que más que una comunicación respondería a una “aprobación” de la minera para la divulgación de información que, por no estar sujeta a las excepciones de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley N°27806), debiera ser pública sin salvedades.

rechazo al proyecto y la predominancia de la preservación del agua en Cajamarca durante su campaña presidencial¹⁵³. En el mismo mes, la postura de la sociedad civil se intensificó señalando como su principal objetivo que se declare oficialmente la inviabilidad del proyecto, negándose a firmar los acuerdos contenidos en actas arribadas durante la conformación las mesas de diálogo conformadas con el Estado peruano (Rojas, 2012).

Tras el cambio completo del gabinete, colocando como primer ministro al ex oficial del ejército Oscar Valdés, la presencia de efectivos policiales para la represión de las protestas dio como resultado alrededor de sesenta heridos, cinco muertos y múltiples arrestados, lo que devino en que el 30 de noviembre New Mount Mining Corporation suspendiera indeterminadamente el proyecto (Woods, 2015, pp. 660-663). Al año siguiente la empresa emitió un comunicado en el que señalaba que se han invertido significativos millones de dólares en la región para mejorar la infraestructura de transporte, reducir la malnutrición, mejorar la producción de los agricultores, mejorar la infraestructura educativa, etc. ello con el fin de demostrar su compromiso social con la población y recuperar su confianza. Así mismo que se realizaron modificaciones significativas para la reducción del impacto ambiental del proyecto y otorgar mayores garantías a los pobladores¹⁵⁴. A la fecha el proyecto no ha sido retomado.

2.2. Tía María (Valle del Tambo vs. Southern Perú Copper Corporation)

La empresa Southern Perú Copper Corporation, parte del Grupo México¹⁵⁵, presentó en el 2003 el plan para el desarrollo del proyecto minero *Tía María*. Este consistía en el desarrollo de dos minas a tajo abierto¹⁵⁶ (*Tía María* y *La Tapada*) a ubicarse en el Valle de Tambo en la provincia de Islay¹⁵⁷. Se estimaba que el proyecto significaría un ingreso fiscal para el Gobierno peruano de

¹⁵³ Ver "Ollanta Humala dice: "CONGA NO VA, ¿qué es más importante, el agua o el oro?"" , 3 de octubre de 2013: https://www.youtube.com/watch?v=KyP1bxzRXFQ&ab_channel=CooperAcci%C3%B3nPer%C3%B3, Revisado el 5 de junio de 2024.

¹⁵⁴ Ver "Newmont Outlines Community Investment Programs for Conga Project in Peru", 2012: <https://www.newmont.com/investors/news-release/news-details/2012/Newmont-Outlines-Community-Investment-Programs-for-Conga-Project-in-Peru/default.aspx>. Revisado el 14 de Agosto de 2024.

¹⁵⁵ El Grupo México es un conglomerado de las empresas Minera México, Grupo México Transportes y Grupo México Infraestructura. Ha sido extensamente criticado a nivel internacional por verse involucrado en distintos casos de negligencia ambiental y conflictos sociales generados por otros proyectos de su autoría desde el 2000. Ver "*El listado de desastres del Grupo México y Germán Larrea*", Proyecto sobre Organización, Desarrollo, Educación e Investigación (PODER), 12 de julio de 2019: <https://poderlatam.org/2019/07/el-listado-de-desastres-de-grupo-mexico-y-german-larrea/>, Revisado el 6 de junio de 2024.

¹⁵⁶ Ver referencia 149.

¹⁵⁷ Ver "*10 puntos que debes revisar para entender el conflicto por el proyecto Tía María*", SPDA Actualidad Ambiental, 5 de mayo de 2015: <https://www.actualidadambiental.pe/tia-maria-todo-lo-que-debes-saber-para-entender-el-conflicto/>. Revisado el 6 de junio de 2024.

aproximadamente trescientos millones de dólares en veinte años, y mil quinientos millones mediante canon minero para la región¹⁵⁸.

Durante el 2008 se finaliza el periodo de exploración del proyecto y al año siguiente se presenta el EIA para su aprobación e inicio de actividades de explotación, proyectadas al 2011. A finales del siguiente año se realizó una *consulta popular* en los distritos aledaños al futuro proyecto minero (Cocachacra, Punta de Bombón y Dean Valdivia) donde se concluyó que el 90% de la población de dicha región se oponía al proyecto minero, presuntamente por la mala reputación de la empresa titular¹⁵⁹. En abril del 2010 ya se había producido el primer paro¹⁶⁰ (Pinto, 2016, p. 202). Si bien las poblaciones manifestantes no se encontraban directamente en la futura zona de actividad minera, como se muestra en el mapa a continuación presentado, su dependencia del Río Tambo presuntamente a ser afectado por el proyecto, fue motivo de su movilización.

Figura N° 3

Mapa del proyecto minero Tía María en el Valle del Tambo



Fuente: Southern Copper Corporation, 2024: “Ubicación”

¹⁵⁸ Ver “*Tía María generará 500 millones de dólares anuales de utilidad neta*”, Prensa regional, 18 de marzo de 2024: <https://shorturl.at/VmL5q>. Revisado el 6 de junio de 2024.

¹⁵⁹ Ver referencia 155.

¹⁶⁰ Cierre de vías terrestres por parte de ciudadanos organizados que ocasiona la paralización de las actividades de la empresa.

El ministro de energía y minas de ese entonces, Pedro Sánchez, suscribió un memorándum de entendimiento con el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) con el fin de que la Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS por sus siglas en inglés) revisará el EIA de Tía María. Ello con el objetivo de otorgar credibilidad al proyecto¹⁶¹. Sin embargo, el 15 de marzo de 2011 la UNOPS presenta su informe y, contrario a las expectativas del ministerio, este señalaba la existencia de 138 observaciones respecto del EIA.

Dentro de las múltiples observaciones presentadas por la UNOPS, la mayoría de carácter técnico, hay algunas que se hicieron populares y terminaron por preocupar a la población del Valle del Tambo. Entre las que se encontraban la posible afectación que el proyecto minero podría tener sobre el agua subterránea que atraviesa Tía María y la Tapada. Se señala que la actividad minera podría generar el desprendimiento de ácido en las rocas del subsuelo que se extiendan a dichas aguas subterráneas y que podrían terminar por contaminar el valle. Igualmente, se muestra preocupación por el uso masivo de agua que se pretende extraer de los cuerpos de agua aledaños al proyecto¹⁶². También se discutió el levantamiento de polvo por las actividades mineras que podrían cambiar la dirección de los vientos (el EIA contempla inicialmente solo una dirección del viento) a las comunidades cercanas contaminando el aire (UNOPS, 2011).

El informe de la UNOPS generó que en marzo del 2011 se organice un nuevo paro, esta vez con enfrentamientos entre la policía nacional y los pobladores de Mollendo, capital de Islay. El conflicto generó la muerte de tres pobladores y se estima que más de ciento ochenta heridos. A raíz de ello, el proyecto se paralizó temporalmente.

En el 2013, Southern Copper Corporation presenta nuevamente el EIA modificado. Esta vez afirma haber subsanado todas las observaciones impuestas por la UNOPS, así como incluir medidas adicionales para la reducción de posibles daños ambientales. Al año siguiente el Ministerio de Energía y Minas aprueba el EIA en cuestión confirmando que se han subsanado las observaciones de la UNOPS¹⁶³. En

¹⁶¹ Si bien la intención del gobierno, de acuerdo a Felipe Ramirez director de asuntos ambientales del MINEM, respecto de la suscripción del memorándum de entendimiento fue la revisión del proyecto Tía María, este no es mencionado en el mismo documento. Meramente se menciona el servicio de revisión estandarizada de un paquete de EIAs. Alejandro Rossi, asesor técnico entonces de UNOPS, incluso indicó que la mención a la revisión del EIA de Tía María no fue tocado durante las negociaciones, pero en cambio fue un “pedido de urgencia” posterior a la suscripción del convenio. Ver: “*El silencioso escándalo de la UNOPS, el ministro y Tía María*”, IDL Reporteros [Milagros Salazar], 30 de marzo de 2011: <https://www.idl-reporteros.pe/el-silencioso-escandalo-de-la-unops-el-ministro-y-tia-maria/>. Revisado el 7 de junio de 2024.

¹⁶² Inicialmente contemplaba la utilización de agua de mar, pero luego fue remplazada por un estero (terreno bajo pantanoso, intransitable, que suele llenarse de agua por la lluvia o por la filtración de un río o laguna cercana, y que abunda en plantas acuáticas (Diccionario de la Lengua Española, 2001)).

¹⁶³ Ver: “*Requerimientos y recomendaciones de la UNOPS (15.03.2011) con respecto al primer (1er) EIA para el proyecto minero “Tía María”*”, Southerncoppercorp, 2022:

marzo del 2015 producto de la aprobación otorgada se reactivan las protestas, en esta oportunidad duraron tres meses dejando un saldo adicional de tres muertos, entre ellos un efectivo policial¹⁶⁴. Nuevamente el proyecto fue paralizado.

En 2019 hubo una tercera escalada del conflicto social, esta vez producto de la licencia de construcción que entregó el Ministerio de Energía y Minas a la empresa Southern Copper Perú. En esta oportunidad los pobladores de Islay limitaron el acceso a la Panamericana Sur lo cual, si bien logró detener el inicio de las operaciones de la minera, también afectó a múltiples otros sectores económicos al cerrarse el acceso al puerto de Matarani. Se estima que las pérdidas durante el periodo de estas protestas (julio y agosto) alcanzaron sobrepasar los catorce mil millones de dólares diarios. A pesar de que a la empresa se le revocó la licencia otorgada, la violencia derivada de la protesta no cesó dejando a más de “90 policías heridos y 24 manifestantes detenidos”¹⁶⁵.

El año pasado, la empresa Southern Copper Perú publicó un documento titulado “Resumen Ejecutivo 2023 Proyecto Minero Tía María” donde señalaban haber trabajado en los últimos años en el “fortalecimiento de confianza mutua y relaciones positivas [con la población de Islay]”. Afirmaban haber invertido y contribuido en la mejora de la tecnología agraria de la región, fortalecimiento de personal educativo e infraestructura, apoyo humanitario, entre otros. A la fecha, no ha habido pronunciamientos de la empresa ni de las autoridades gubernamentales respecto de retomar el proyecto.

2.3. Las Bambas (Challhuahuacho y Progreso vs. Xstrata/MGM)

Desde 1911 gran parte del territorio de los distritos de Challhuahuacho y Progreso, ubicados en las provincias de Cotabambas y Grau del departamento de Apurímac, han sido destinados a actividades mineras. En el 2003 el Gobierno contempla la realización del proyecto minero *Las Bambas* que implica la generación de tres minas a tajo abierto en las zonas de Ferrobamba, Sulfobamba y Chalcobamba, entre las cuencas del río Santo Tomás y Vilcabamba. Se estimaba que el proyecto signifique en ingresos para el gobierno peruano un aproximado de seiscientos millones de

<https://southerncoppercorp.com/wp-content/uploads/2022/05/UNOPS-Observaciones-1.pdf>.

Revisado el 6 de junio de 2024.

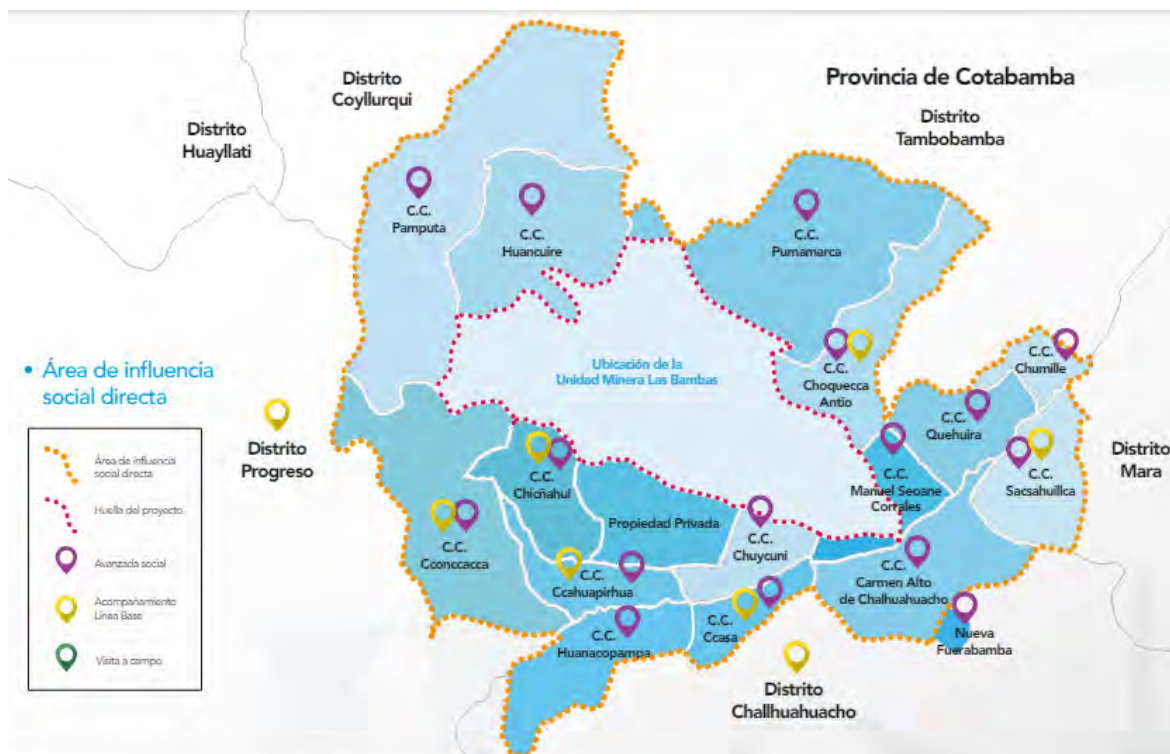
¹⁶⁴ Ver: “Javier Velásquez Quesquén, Congresista De La República “No es verdad, no hubo 4 muertos [durante el gobierno de Alan García por el proyecto de Tía María]”, Ojo Público [Carla Díaz], 22 de agosto de 2019: <https://ojo-publico.com/1335/afirmacion-velasquez-quesquen-acerca-que-no-hubo-muertos-por-protestas-contr-tia-maria-2011-es-falsa>

¹⁶⁵ “*Tía María cumple 48 días de huelga con pérdidas económicas en ascenso*”, Perú21 [Michael Machacuay], 31 de agosto de 2019: <https://www.ipe.org.pe/portal/wp-content/uploads/2019/09/2019-08-31-T%C3%ADa-Mar%C3%ADa-cumple-48-d%C3%ADas-de-huelga-con-p%C3%A9rdidas-econ%C3%B3micas-en-ascenso-Per%C3%BA21-1.pdf>. Revisado el 6 de junio de 2024.

soles por año fiscal, es decir, trescientos millones en canon minero para la región de Apurímac¹⁶⁶.

Figura N° 4

Mapa del área de influencia del proyecto minero Las Bambas



Fuente: SENACE, 2018, *Tercera Modificación del Estudio de Impacto Ambiental (MEIA) del proyecto minero Las Bambas*

El 2004, tras un periodo de consultas ciudadanas en donde se incorporó el requisito de presentación de “condiciones sociales para la explotación del proyecto minero Las Bambas” a la licitación pública del proyecto, se suscribió la concesión en favor de la empresa Xstrata AG Suiza. En dicha oportunidad se construyó también un fideicomiso por aproximadamente cuarenta y cinco millones de soles para el “aporte social a la zona de influencia” que sería administrado por el Consejo de Administración. Este último estaba conformado por Xstrata Perú S.A. (empresa generada para la realización del proyecto), Proinversión y algunos representantes de los gobiernos locales de Grau y Cotabambas.

En el 2005, se realizó el primer paro por parte de la comunidad de Fuerabamba, quienes afirmaban que no estaban debidamente representadas las comunidades

¹⁶⁶ Ver “¿Por qué la mina Las Bambas en Perú está en constante conflicto?”, Dialogue Earth [Martín León Espinoza], 22 de abril de 2022: <https://dialogue.earth/es/negocios/53067-por-que-la-mina-de-cobre-las-bambas-en-peru-esta-en-constante-conflicto/#:~:text=Las%20Bambas%20parece%20vivir%20en,bloques%20de%20ese%20mismo%20camino.> Revisado el 8 de junio de 2024.

campesinas de la zona en el Consejo de Administración quien venía tomando decisiones respecto del uso de los fondos del fideicomiso de forma tal que generaba desconfianza. Los involucrados también denunciaban la intromisión de Proinversión en el uso de los fondos y exigían su expulsión.

En los meses siguientes se realizaron paros similares. Estos eventualmente lograron la suscripción de un contrato de usufructo por las tierras de la comunidad con la empresa Xstrata hasta el 2010, la eliminación de Proinversión del Consejo de Administración, el cambio de la naturaleza jurídica del fondo social para otorgar mayor discrecionalidad de gasto a la empresa, la generación de talleres para la comunidad respecto de la actividad minera y la Ley de Tierras¹⁶⁷, y la suscripción de un acuerdo de relocalización de la comunidad el 29 de diciembre de 2009 (CooperAcción, 2015, pp.14-16).

En mayo del 2011 la Federación Campesina de Chalhuanahuacho y el Frente de Defensa de los Intereses del distrito de Chalhuanahuacho realizan otro paro, en esta ocasión exigiendo el cumplimiento de los compromisos asumidos como “condiciones sociales para la explotación del proyecto minero Las Bambas” previamente incorporadas a la licitación respecto de las comunidades en el área de influencia. Adicionalmente, tenían reclamos respecto de su posibilidad de laborar en las actividades mineras. De acuerdo con los reportes de la Defensoría del Pueblo, este paro dejó 11 heridos en enfrentamientos con la PNP y fue *solucionado* a través de un acuerdo celebrado entre los pobladores y la empresa para la realización de proyectos sociales de su beneficio (Reporte De Conflictos Sociales N° 87, 2011).

Cuatro años después, a inicios del 2015, diversos grupos de la misma región vuelven a realizar un paro argumentando que la empresa no había cumplido nuevamente con los acuerdos pactados, y que las modificaciones que entonces se pretendían hacer al EIA no habían sido consultadas con la población. Ello era preocupante para las comunidades dado que las modificaciones reducían el área de influencia directa e indirecta del proyecto presuntamente excluyendo a un grupo de comunidades de los proyectos sociales a realizarse. Adicionalmente, dentro del pliego de reclamos se encontraba que la empresa minera les cediera el 10% de las utilidades que generaba¹⁶⁸. Cabe resaltar que Xstrata habría vendido la concesión el año previo a Minerals and Metals Group (MMG), lo que significó una dificultad en la trazabilidad de los compromisos arribados con las comunidades en los años previos. En esta oportunidad los paros fueron más violentos, incluso intentando

¹⁶⁷ Ley N° 26505, “Ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas”, promulgada el 14 de julio de 1995.

¹⁶⁸ Ver “*Paro de comuneros continúa en proyecto minero Las Bambas*”, Correo, 9 de febrero del 2015: <https://web.archive.org/web/20150402211237/http://diariocorreo.pe/ciudad/protesta-continua-en-las-bambas-563671/>. Revisado el 8 de junio de 2024.

tomar un campamento minero de Las Bambas. Cinco personas fallecieron ultimadamente por las protestas (CooperAcción, 2015, pp.16-17).

El paro del 2015 duró desde febrero hasta casi fin de año, teniendo como clímax del conflicto la declaración de estado de emergencia¹⁶⁹ de las provincias de Cotabambas, Grau, Andahuaylas y Chincheros. Previamente los pobladores se habían negado a la conformación de dos mesas de negociación dada la negativa de participación de los ministros del MINAM y MEM. La declaratoria de estado de emergencia incitó a que el Frente de Defensa de los Intereses del distrito de Chalhuanahuacho propusiera negociar con el gobierno, teniendo como reclamos el cese del estado de emergencia, la anulación de la modificación al EIA, y la liberación de los detenidos hasta el momento. Se organizó una reunión entre los alcaldes de la región, gobernadores regionales y los ministros de Ambiente, Energía y Minas, Interior y Vivienda; sin embargo, el incumplimiento por parte del ejecutivo de lo pactado finalmente derivó en el resurgimiento del conflicto al año siguiente (Pinto & Luyo, 2017, pp. 2019-2025).

Desde entonces y hasta la fecha el proyecto ha enfrentado múltiples paros adicionales, desde comunidades distintas, y con petitorios diversos:

“Distintas demandas sociales tienen relación con el uso del corredor [segunda modificación del EIA]. En el actual gobierno de Pedro Castillo, comunidades y pobladores de esas zonas han reclamado por el tema, con exigencias hasta contradictorias: desde el pago de indemnizaciones por daño ambiental ocasionado por el paso de los camiones, hasta pedidos laborales de operar los vehículos que proveen de servicios a Las Bambas.

(...) A fines del 2021, un bloqueo en Chumbivilcas, a 200 kilómetros de la mina, provocó que detuviera sus operaciones. En ese contexto, el gremio minero estimó que, para Las Bambas, cada día de bloqueo equivalía a US\$9,5 millones en pérdidas.

En febrero la comunidad de Ccapacmarca, en Chumbivilcas, obstruyó la carretera a unos 100 kilómetros para obtener retribuciones financieras. En marzo, la comunidad de Urinsaya, en Espinar, a unos 250 kilómetros de Las Bambas, también bloqueó la vía con las mismas intenciones. Actualmente, la empresa registra más de 400 días de transporte perdidos desde el 2016, cuando empezó a operar.”¹⁷⁰

Actualmente, la mina se encuentra en funcionamiento y su actividad representa el 78% del producto bruto interno de la región de Apurímac. Se estima que la región pierde por día de paro respecto del corredor minero un aproximado de tres millones y medio de soles.

¹⁶⁹ Decreto supremo 068-2015-PCM, promulgado el 29 de septiembre de 2015.

¹⁷⁰ Ver “¿Por qué la mina Las Bambas en Perú está en constante conflicto?”, Dialogue Earth [Martín León], 22 de abril de 2022: [https://dialogue.earth/es/negocios/53067-por-que-la-mina-de-cobre-las-bambas-en-peru-esta-en-constante-conflicto/#:~:text=Las%20Bambas%20parece%20vivir%20en,bloqueos%20de%20ese%20mismo%20camino](https://dialogue.earth/es/negocios/53067-por-que-la-mina-de-cobre-las-bambas-en-peru-esta-en-constante-conflicto/#:~:text=Las%20Bambas%20parece%20vivir%20en,bloqueos%20de%20ese%20mismo%20camino.). Revisado el 8 de junio de 2024.

3. Análisis de viabilidad del sistema fundiario como un mecanismo de solución a los conflictos socioambientales presentados

En esta última parte de la investigación, tras haber explicado la hipótesis antidominial y presentado los casos de conflictividad socioambiental más relevantes del Perú en los últimos años, buscamos responder si la aplicación del sistema fundiario en el ordenamiento peruano es una alternativa viable de solución a la crisis de conflictividad socioambiental del país. Con dicho fin, plantaremos desde una simulación de adopción del sistema fundiario en el Perú si se hubieran podido evitar o solucionar los casos presentados. Para fortalecer la fidelidad del simulacro, se utilizará como ejemplo el régimen texano dado que, como ya ha sido explicado, este es el más cercano en la realidad al concepto de un modelo privado de propiedad de recursos naturales del subsuelo.

Es importante resaltar que para el análisis de viabilidad del sistema fundiario emplearemos un criterio utilitarista, centrado exclusivamente en la minimización de la posibilidad de generación de conflictos socioambientales. Por tal motivo, no analizaremos argumentos de índole moral/filosófico, como quién es el dueño material del bien o cuál de los bienes (suelo o yacimiento de recurso natural) fue primero, pues ellos escapan al alcance objetivo de esta investigación.

Lo primero que debemos observar respecto de la aplicación del sistema fundiario son los petitorios vinculados a los conflictos sociales que motivaron su adopción en Texas frente a los conflictos socioambientales peruanos. En el caso de Texas la transición de un sistema dominial a un sistema fundiario fue motivado por los intereses económicos de los dueños del suelo. Dado que Texas había sido previamente parte del territorio mexicano, este heredó la tradición dominial española. En 1919 los propietarios del suelo se organizaron y lograron que se apruebe en el parlamento una norma (*relinquishment act of 1919*) que les reconoce la propiedad respecto de yacimientos de hidrocarburos y, luego de años de disputas con la Corte Suprema de Texas, en 1931 finalmente la hacen efectiva¹⁷¹ (A. W. Walker Jr., 1949, pp.256-263).

También en el caso peruano, el petitorio de los pobladores tiene un eje económico, sin embargo, a diferencia del caso texano este no versa sobre la propiedad del recurso. En los casos de Conga y Tía María, el petitorio de la población va enfocado principalmente a la protección de las reservas de agua de la región. Ello desde un enfoque de subsistencia económica ya que la agricultura es la principal actividad económicamente viable en las regiones de conflicto. La contaminación de los cuerpos de agua aledaños a estas comunidades significa la afectación del principal

¹⁷¹ La Corte Suprema de Texas modificó el sentido de la norma mediante jurisprudencia en dos ocasiones (*Green v. Robinson* [1928] y *Empire Gas & Fuel Co. v. State* [1932]) al considerar inconstitucional la cesión de los recursos naturales en propiedad del Estado.

ingreso de las familias locales, sumado ciertamente a las afectaciones de calidad de vida por el inevitable daño ambiental vinculado a los proyectos mineros.

Esta observación es confirmada para el caso de las Bambas, donde los petitorios económicos por parte de los grupos en protesta han sido explícitos. No solo mediante el deseo de inversión en la región por parte de la empresa minera sin restricciones del gobierno (Proinversión), dado que desde la perspectiva de la población este significaba una traba en los acuerdos de inversión arribados con la empresa, pero más claro en el pedido de puestos de trabajo en el proyecto minero, así como la distribución de las utilidades de la empresa entre los presuntos pueblos afectados. Incluso en este extremo, los pobladores no han reclamado la propiedad respecto de los recursos minerales.

La hipótesis antidominal correctamente reconoce que el problema de fondo en la conflictividad por recursos naturales del subsuelo en el Perú es económico, sin embargo, se equivoca al afirmar que su origen se sustenta en una indeterminación respecto de quién es el propietario del recurso. La propiedad respecto del recurso es clara para todos los involucrados, a pesar de la confusión doctrinaria que rodea la categoría. Los pobladores reconocen que la propiedad de los recursos naturales del subsuelo es del Estado peruano¹⁷².

Independiente de la percepción ciudadana respecto de la propiedad del recurso vale la pena que analicemos si efectivamente la figura jurídica administrativa de la concesión minera bajo el régimen dominal peruano es causal de conflictividad socioambiental. Como señalamos en los capítulos precedentes, los recursos naturales del subsuelo peruano como bienes de dominio público¹⁷³ requieren para

¹⁷² Anecdóticamente, en un conversatorio realizado por el Proyecto Prevenir de USAID para el diálogo intercomunitario de personas defensoras ambientales entre la Organización Regional AIDSESEP Ucayali – ORAU y la Organización Regional de los Pueblos Indígenas del Oriente – ORPIO durante el 2023, un representante de esta última señaló:

(...)

Si ellos, bien claro nos dicen esto es de ti. Ten, cuídalo. Pero cuando nosotros queremos conservarlo, exponiendo nuestra vida, los jóvenes, los señores, las autoridades lo hacen, pero el estado nada hace, se hace de la vista gorda. Cuando hay matanza, ahí sí, sí, ¿quién es el culpable? Le gusta el culpable. Primero le cae a la autoridad, le cae a la directiva o si no a los líderes de acá.

Entonces, ¿cuál es el temido? Ten juicio acá, acá también y todos estamos procesados. Por eso es que nosotros a veces ya no nos entramos como entramos primero, ¡PLUM! ven acá, esto es mío. Porque en vez de dar solución el estado, también te juzga. Pero donde yo a veces digo, por qué nos ha dado un terreno, si nos vas a decir que este es de mí también. Sí, el subsuelo es del estado, pero el suelo es nuestro dónde trabajamos.

(...)

Como se evidencia de lo mencionado por el defensor ambiental, existe un reconocimiento por parte de las comunidades afectadas por las actividades extractivas de la propiedad del Estado respecto del subsuelo (comunicación personal).

¹⁷³ Los bienes de dominio público requieren de una “afectación” para ser considerados como tales, entendida como el acto desde la Administración Pública que los excluye del tráfico jurídico privado en virtud de su destino a un fin público. La afectación puede ser tácita, expresa o presunta (Zegarra, s/f, pp.18-19). Si bien hemos defendido que la afectación de los recursos naturales a bienes de

su aprovechamiento la cesión de sus derechos reales de uso y disfrute a un tercero. Si bien la concesión minera no contempla a los propietarios del suelo en el esquema de derechos reales sobre el recurso natural y, por ende, no les otorga beneficio patrimonial alguno, la Administración ha buscado subsanar dicha carencia desde su potestad reglamentaria.

El Reglamento de Procedimientos Mineros establece que “el título de concesión no autoriza por sí mismo a realizar las actividades mineras de exploración ni explotación, sino que previamente el concesionario debe (...) obtener el permiso para la utilización de tierras mediante acuerdo previo con el titular del predio”¹⁷⁴. Este artículo busca que el tercero concesionario se vea obligado a pactar con el propietario del suelo su uso u obtención, y en contraprestación a dicho derecho otorgar al propietario del suelo el beneficio económico ausente en la figura de la concesión.

Esta medida ha resultado insuficiente por cuanto no contempla dos defectos fundamentales del contexto peruano: la asimetría informativa entre el propietario del suelo y la empresa concesionaria, y la informalidad de títulos de propiedad. Ambos temas serán abordados con mayor detalle posteriormente, pero adelantamos que en los tres casos de estudio existen reclamos ciudadanos respecto de la compra de los terrenos superficiales, o bien por desconocimiento del valor de mercado del predio inducido por la empresa concesionaria al excluir la participación de actores externos, o bien por concurrencia de propietarios respecto del predio materia de acuerdo.

La concesión minera bajo el sistema peruano entonces expone a los propietarios del suelo a una negociación asimétrica, que puede derivar en una retribución económica injusta o, en circunstancias de mayor informalidad, una pérdida de su propiedad sin retribución económica alguna, al adquirir el predio de un tercero con título cuando existe otro en posesión que cumple con el plazo de prescripción adquisitiva. Si bien se podría argumentar que ello es culpa no de la figura de la concesión, pero sí de la incapacidad de la Administración de cumplir su potestad fiscalizadora, lo cierto es que en atención al principio de legalidad en el derecho administrativo¹⁷⁵ es necesario que la competencia para supervisar las negociaciones entre las empresas concesionarias con los propietarios del suelo se encuentre prevista en la Ley, hecho ausente en la actualidad.

dominio público es tácita, en el caso de los recursos minerales consideramos que se da excepcionalmente de forma expresa en el artículo II de la LGM donde se establece que de dichos bienes son de propiedad del Estado, inalienable e imprescriptible.

¹⁷⁴ Decreto Supremo N°020-2020-EM, promulgado el 7 de agosto de 2020, artículo 37°, numeral 3, literal C.

¹⁷⁵ De acuerdo con la Ley de Procedimiento Administrativo General, el principio de legalidad responde a “las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. (Ley 27444, promulgada el 21 de marzo de 2001, artículo IV, numeral 1.1).

La pregunta lógica entonces responde a si la aplicación del sistema fundiario al significar un beneficio económico directo en la población y, en palabras de Gherzi, hacer a los propietarios del suelo “encabezar las listas de los más ricos de la revista Forbes” (2007) puede prevenir la generación de conflictos socioambientales en contraste con la concesión del sistema dominial. Sobre este punto, creemos que los defensores del sistema fundiario ignoran que los principales actores en el conflicto no necesariamente son propietarios del suelo donde se realiza la actividad minera, por el contrario, suelen pertenecer a comunidades aledañas.

En el caso de Conga, las principales comunidades que han participado de las manifestaciones no son aquellas que se ubican directamente en el cruce de las cuatro lagunas contempladas por el proyecto, sino aquellas que afirman subsistir del cauce de las mismas. En el caso de Tía María es aún más claro, pues se conoce que las comunidades que participaron de las protestas son aquellas que se encuentra a lo largo del río El Tambo, principalmente en Cocachacra, aproximadamente a siete kilómetros de la mina. Lo mismo en el caso de las Bambas, si bien inicialmente las protestas provinieron de la comunidad de Fuerabamba, quienes sí se encontraban ubicados en el área de influencia directa del proyecto, en la actualidad las protestas vienen, dentro de otras, de las comunidades aledañas a esta zona de intervención, exigiendo que se les incorpore en el mismo para poder ser beneficiarios de los programas sociales de la minera.

En tal sentido, si bien la privatización de los recursos naturales en favor del propietario del suelo puede significar un incremento económico exponencial para dichos propietarios y con ello disuadirlos de participar en conflictos socioambientales, esto significaría poco o nulo incentivo para las comunidades aledañas a los proyectos de explotación de recursos naturales del subsuelo que no se beneficiarían directamente por la explotación del recurso. En este escenario incluso dejarían de percibir el canon minero destinado a sus gobiernos y municipios regionales que, aunque actualmente sea criticado por su poca incidencia en la mejora de la calidad de vida de los pobladores, significa un beneficio en contraste con su completa exclusión mediante el esquema fundiario. Incluso la abismal disparidad económica que se generaría entre las comunidades en área de influencia y aquellas colindantes podría ser causal de nuevos conflictos socioambientales.

El beneficio económico de los pobladores, sin embargo, no es el único criterio a tomar en cuenta. Se debe recordar que los cuerpos de agua que reclaman los ciudadanos para el desarrollo de su agricultura son también bienes públicos, sujetos a las características de inalienabilidad e imprescriptibilidad en virtud del fin público que cumplen (Cairampoma y Villegas, 2015, pp. 22). Esta atribución hace de su preservación una obligación de Estado de acuerdo al principio rector del aprovechamiento sostenible, como lo establece el artículo 2° de la Ley de Recursos Hídricos:

El agua constituye patrimonio de la Nación. El dominio sobre ella es inalienable e imprescriptible. Es un bien de uso público y su administración solo puede ser otorgada y ejercida en armonía con el bien común, la protección ambiental y el interés de la Nación. No hay propiedad privada sobre el agua (Ley N°29338, promulgada el 23 de marzo de 2009).

La adopción del sistema fundiario modifica la propiedad de los recursos naturales del subsuelo (aguas subterráneas, minerales e hidrocarburos), más no de los cuerpos de agua superficial afectados por la actividad minera, los mismos que permanecerían bajo un régimen de dominio público. Dado que la afectación de dichos cuerpos de agua es el origen de la conflictividad socioambiental peruana, la adopción del sistema fundiario ciertamente no otorga una solución directa al conflicto.

El argumento respecto del sistema fundiario como un promotor de la actividad minera ignora reiteradamente el rol de la Administración Pública en la protección de los cuerpos de agua. Se presume erróneamente que, al inducir al propietario del suelo a realizar los proyectos mineros en virtud de su beneficio personal, se destraba la paralización minera actual.

Si bien como ya se ha explicado esto no guarda lógica al ser los principales actores de los conflictos socioambientales los pobladores aledaños y no los dueños del suelo, se debe sumar que dicho argumento desconoce que la Administración Pública, en palabras de Villegas y Cairampoma, tiene un rol “normativo y supervisor que permite que la gestión integrada de los recursos hídricos no se adecue a una suma de intereses particulares, sino que, por el contrario, mantenga prioritariamente la protección del interés general” (2015, pp. 24).

Incluso en el ejemplo de Tía María, donde la afectación a cuerpos de agua sí refiere a aguas subterráneas, las mismas que no tendrían la cualidad de bienes públicos bajo el régimen fundiario, su nueva titularidad no podría ignorar el rol del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos y su ente rector, la Autoridad Nacional del Agua, en su protección. Ambas entidades se encuentran obligadas en garantizar la planificación de recursos hídricos del país como parte del principio rector de desarrollo sostenible (Villegas, 2020, pp.129-130), incluso en contravención de los intereses privados que surgieran en este supuesto.

En síntesis, incluso en el supuesto que el propietario del suelo y la empresa minera se encontrasen de acuerdo con la afectación del agua, es obligación del Estado peruano asegurar la máxima protección de dicho recurso en favor de todos los posibles afectados por su manipulación. Ello igualmente podría derivar en una paralización del proyecto minero si es que, como se ha observado en los casos de análisis, no se tuvo la máxima diligencia en dicho ámbito a la hora de presentarse y aprobarse los EIA.

Otro punto de análisis respecto de la implementación del sistema fundiario responde a cuál sería la figura contractual de derechos reales bajo la cual los propietarios del suelo se beneficiarían de la explotación, sobre lo que los defensores de la hipótesis

dominial no han otorgado claridad. Gherzi señala que “[las empresas mineras] sean socias de los indios de los andes” (2007), pudiendo presumir que habla de que los propietarios del suelo adquieran acciones dentro de las empresas mineras, sin embargo, el mismo Zuñiga ha rechazado esta postura al afirmar que dicho escenario permitiría a las empresas, en virtud de una posición favorable frente a la asimetría informativa con los comuneros, tomar provecho del desconocimiento de estos respecto de las normas societarias para ultimadamente ignorar sus decisiones (2012).

Si se pretende utilizar como ejemplo el contrato de arrendamiento de derechos mineros del sistema texano, se debe señalar que el mismo se sustenta en requisitos de formalidad y precisión de los títulos de propiedad del suelo, en extrema disparidad con la realidad peruana. Este problema de la formalidad en la titulación del suelo fue resaltado por la Comisión de Energía y Minas en su revisión del proyecto de Ley del ex congresista Vega Antonio. Gherzi señala la imposibilidad de implementar el régimen fundiario en el país sin primero una política de división y titulación masiva de la propiedad comunal en las zonas de intervención minera (2017), sin embargo, el aparente beneficio vinculado a este tipo de políticas en desmedro de la propiedad comunitaria ha sido refutada por Wieland junto a Thornton:

En primer lugar, la política de parcelación de tierras indígenas aplicada en los Estados Unidos tuvo consecuencias devastadoras para los nativos americanos. Entre 1887 y 1934, como consecuencia de la ley federal de parcelación (General Allotment Act), las reservaciones de los nativos americanos fueron formalmente parceladas, divididas en lotes individuales y separados que pasaron a ser de propiedad individual o familiar (típicamente lotes de ciento sesenta acres para jefes de familia y lotes más pequeños para los solteros y menores de edad). En total la aprobación de esta ley afectó a cuarenta y un millones de acres de tierras indígenas, que fueron parceladas sin consulta ni consentimiento previo de los nativos americanos.

(...)

Empero, la política de parcelación de tierras indígenas no incrementó la productividad agropecuaria ni benefició económicamente a los indios norteamericanos. Por el contrario, los nativos americanos se volvieron cada vez más dependientes de la ayuda del gobierno. Además, miles perdieron sus tierras en transacciones con personas no-indígenas o, si no las perdieron, vieron sus tierras fragmentarse, lo que perjudicó la toma de decisiones sobre el uso de la tierra y volvió impracticable el desarrollo de actividades agrícolas y de pastoreo sobre ellas (2013, pp.333-334)

Lo relatado por los autores coincide con lo establecido por el mismo gobierno de los Estados Unidos quien en más de una oportunidad ha reconocido el daño generado por las políticas de parcelación de tierras y propiedad individual en sus comunidades nativas:

Under the Dawes Act and other tribe-specific allotment acts, the federal government allotted a specified amount of land, usually 80 or 160 acres, to each tribal member. These allotments were to be held in trust by the United States for the beneficial Native American owner for a

specified period of time, usually 25 years. After, the federal government would remove the trust status and issue the allottee fee simple title to the land.

Once out of trust, however, the land became subject to state and local taxation. These costs led to thousands of acres of Native American land to pass out of Native American hands once the trust status was lifted. Furthermore, non-allotted lands were often declared "surplus land" by the federal government, which opened them to homesteaders. This accelerated the loss of Native American land to non-Native Americans.

The policy of allotment reduced the amount of land owned by tribes. In 1887, tribes held 138 million acres. Forty-seven years later, in 1934, they owned 48 million acres. To stop the loss of Native American land, the federal government ended the allotment policy in 1934 and extended the trust period indefinitely. Today, allotments are still held in trust by the federal government for the beneficial Native American owner¹⁷⁶.

Esta pérdida masiva del territorio indígena en los Estados Unidos es el motivo por el cual, como se observó en el capítulo referente al *common law*, dentro del sistema estadounidense conviven cuatro sistemas con diferentes propietarios respecto de los recursos naturales (gobierno federal, local, propietario privado y comunidades indígenas). En el caso de las comunidades indígenas, el Estado se vio en la obligación de mantener el fideicomiso sobre sus tierras por un plazo indeterminado como una garantía para su no perdida a manos de titulares no indígenas.

Si bien en el Perú no todos los propietarios de los suelos en directa influencia o aledaños a los proyectos mineros responden a *comunidades indígenas*, es indudable que los mismos operan generalmente bajo modelos alternativos de propiedad comunal. Esto ha sido motivo también de la conflictividad socioambiental del país pues en ciertos proyectos, como fue el caso de Conga, dado que las comunidades dentro del área de influencia no calificaban bajo los parámetros de la Ley de Consulta Previa como *comunidades indígenas*, por tal motivo no se ejecutó dicho mecanismo de participación ciudadana.

La propiedad comunal, sin embargo, no está ajena de perjuicios. El caso más icónico dentro de los retratados es el de Máxima Acuña en el marco también del proyecto Conga. En 1994, Acuña aseguraba haber comprado una propiedad del tío de su conyuge. La empresa Yanacocha afirmaba haber comprado el mismo terreno a la comunidad de Sorochuco en el año 1996. Mientras la empresa tenía el contrato de compraventa con la comunidad donde figuraba la firma del suegro de Acuña, Acuña únicamente tenía como pruebas de su título un certificado de posesión. La familia Acuña se negó a desalojar el terreno a pesar de existir resolución judicial en su contra y ello predeciblemente derivó en conflictos violentos entre la empresa y la familia Acuña, donde múltiples derechos fundamentales de los integrantes de esta última fueron violentados (Vásquez, 2016, pp. 6-8).

¹⁷⁶ Ver: Departamento del Interior de los Estados Unidos de América [*Natural Resource Revenue Data*] <https://revenue.data.doi.gov/how-revenue-works/native-american-ownership-governance/>. Revisado el 15 de agosto de 2024.

En este caso la alternativa fundiaria parece otorgar una solución. En la medida que desaparece la figura colectiva de la propiedad en favor de la propiedad individual se podría argumentar que bajo este sistema el caso de Máxima Acuña no existiría, pues la empresa minera habría aparentemente tenido que comprarle el predio directamente. Esto no es del todo preciso pues quien ostentaba el título formal de propiedad como se mencionó era la comunidad de Sorochuco que, en un escenario de división e individualización de su territorio, desconocemos si le hubiera asignado dicho terreno a la familia Acuña, a un tercero, o en todo caso al suegro de Máxima quien finalmente suscribió la venta de este en favor de la minera. Igualmente, y dada la permanencia de la figura de prescripción adquisitiva de dominio, Máxima igual tendría a la fecha de intervención de la empresa un derecho posesorio transmutable a un derecho de propiedad, mientras que la empresa igual habría obtenido el título formal del propietario asignado del predio. En este supuesto hipotético, incluso bajo la propiedad singular del régimen fundiario el motivo de conflicto permanece.

A ello debe sumarse que en el supuesto de que la propiedad comunal de los pueblos en zonas de intervención se fragmentara, se generaría el escenario que Bullard planteaba bajo el concepto de los *anticomunes*, curiosamente en desmedro de la aplicación del sistema fundiario. Si utilizamos las Bambas como ejemplo, este proyecto contempla dentro de su área de influencia aproximadamente cuarenta y nueve (49) comunidades, seis (6) dentro de la zona de actividad minera. Si utilizamos Nueva Fuerabamba como ejemplo de títulos de propiedad por comunidad, tenemos que en dicho poblado hay un total de cuatrocientos cuarenta y un (441) predios. Ello significa que bajo el sistema fundiario, Xstrata o MGM habrían tenido que negociar y obtener la aprobación de aproximadamente dos mil seiscientos cuarenta y seis (2,646) propietarios, ello contando únicamente el territorio donde se va a ubicar la mina. Si se incluye el territorio total del área de influencia se podría hablar de hasta veintinueve mil seiscientos nueve (21,609) propietarios.

Ello se vincula también con otros dos elementos de relevancia previamente mencionados: la asimetría informativa y los mecanismos de toma de decisión, ambos han sido parte del conjunto de carencias que motivaron los tres conflictos socioambientales retratados. Como se recuerda, la demanda de la población en estos inicialmente respondía a que las empresas mineras recibieran aprobación para la realización de sus actividades por parte del gobierno sin consultar con la población, o utilizando mecanismos que no evidenciaron la verdadera voluntad de los pobladores¹⁷⁷.

Gherzi, Bullard y Zuñiga afirman que el sistema fundiario empoderará a los dueños del suelo dado que, al darles la propiedad respecto del recurso natural, obliga a las

¹⁷⁷ En el caso de Conga, por ejemplo, si bien el EIA se presentó en el foro público del caserío de Chailhuagón, no se realizó la misma diligencia para el pueblo de Sorochuco que ultimadamente fue uno de los más directamente afectados por el proyecto.

empresas a negociar directamente con ellos para poder obtener autorización de explotar el recurso. Wieland refuta esta idea afirmando que en la ley peruana ya se exige a las empresas mineras obtener autorización del propietario del suelo para poder iniciar actividades mineras¹⁷⁸. Si bien se considera que el argumento de Wieland es correcto, este no desmiente el diagnóstico de la hipótesis antidominial pues se comprueba que el mecanismo de consulta del actual sistema dominial ha resultado ser causa directa de los conflictos socioambientales del país.

En lo que concierne a asimetría informativa se suscribe lo postulado por O'diana respecto de que el sistema fundiario no ofrece una alternativa, por el contrario, acentúa los errores del sistema dominial. Al otorgar la propiedad singular respecto del recurso del subsuelo se expone a los pobladores en evidente situación de desventaja a negociar con la empresa minera, quien puede hacer uso de sus recursos para imponer objetivos no comunes entre las partes. Incluso en el sistema actual que presenta un mayor intervencionismo estatal ya existen estos abusos, como es el caso de la negociación por los terrenos superficiales de los poblados de Huancuire y Pumamarca en las Bambas¹⁷⁹.

La asimetría informativa acentuada por el sistema fundiario también se presenta en la preocupación de Pulgar-Vidal respecto de la posibilidad que se genere un monopolio. El ejemplo utilizado respecto de la International Petroleum Company es apropiado pues, efectivamente, una empresa minera que mediante el uso de amplia ventaja frente al propietario del suelo logra adquirir múltiples yacimientos mineros en el país estaría en una posición dominante frente al Estado peruano, al depender los ingresos económicos del país de dicha empresa.

Un último punto a analizar es lo mencionado por las oficinas del MINEM y el MINAM respecto a si el sistema fundiario atenta contra la economía social de mercado y pone en perjuicio el desarrollo sostenible. Si bien este no es un criterio que influya en su efectividad como un mecanismo de solución de la conflictividad socioambiental del país¹⁸⁰, este refiere a su compatibilidad jurídica con el

¹⁷⁸ Wieland hace referencia en la fecha de su investigación (2013) al artículo 23° del Decreto Supremo N°18-92, derogado posteriormente por el Decreto Supremo N°020-2020-EM que aprueba el nuevo Reglamento de Procedimientos Mineros (promulgado el 7 de agosto de 2020). Sin embargo, esta nueva norma mantuvo el contenido del anterior artículo en su propio artículo 37, numeral 3, literal C, el mismo que señala:

37.3 El título de concesión no autoriza por sí mismo a realizar las actividades mineras de exploración ni explotación, sino que previamente el concesionario debe:

(...)

c. Obtener el permiso para la utilización de tierras mediante acuerdo previo con el titular del predio o la culminación del procedimiento de servidumbre.

¹⁷⁹ “En febrero de 2013 la comunidad de Huancuire vendió 1,900 hectáreas de sus tierras por un valor de 122'400,000 nuevos soles en febrero de 2013; equivalente en dólares a US\$ 24,988 por hectárea, es decir US\$ 2,49 por m². Por lo tanto, Huancuire recibió de la empresa minera 5,4 veces más por m² que la comunidad de Pumamarca. En la compra de tierras de las comunidades de Huancuire y Pumamarca la empresa minera condicionó la negociación a la ausencia de participación de otros actores.” (Cooperación, 2015, p.16)

¹⁸⁰ Y, por ende, escapa al análisis estrictamente utilitarista que se persigue en la presente sección.

ordenamiento legal peruano, igualmente relevante. De ser cierto el postulado, el debate respecto de su aplicación no guardaría relevancia al no ser concebible.

En ese sentido, se debe rechazar lo señalado por las oficinas de ambos ministerios. Como se recuerda de la sección respecto del ordenamiento peruano, la economía social de mercado y el desarrollo sostenible son conceptos vinculados que tienen como elementos de su construcción el *crecimiento económico*, la *protección ambiental* y la *justicia social*. El MINEM y MINAM no critican al sistema fundiario respecto de la posibilidad de crecimiento económico, pero sí respecto de la desprotección al ambiente y la justicia social (como distribución de los beneficios derivados de la explotación). Se cree que ambos ministerios utilizan una figura restrictiva en favor del Estado peruano donde se presume que su no participación como beneficiario directo perjudica su capacidad de intervención.

Respecto de la desprotección ambiental, esta postura desconoce la actividad de policía y de resolución de controversias de la Administración pública. El Estado peruano se encuentra en la *obligación* de supervisar diligentemente las actividades económicas que pudieran poner en perjuicio el ambiente, así como resolver cualquier disputa que pudiera existir entre administrados (empresas y pobladores). Si bien dichas obligaciones ya las posee, hoy en día su participación directa en la gestión de los recursos naturales del subsuelo no ha contribuido a su cumplimiento, como se observa de los casos retratados. Presumir que el cambio de titularidad en favor del propietario del suelo agravaría el incumplimiento del Estado respecto de estas obligaciones, no obedece a lógica alguna por cuanto dicho cambio no modifica el rol que la Administración debería cumplir durante las negociaciones entre pobladores y empresa, así como su fiscalización y sanción en caso la actividad minera incumpla la ley.

En lo que concierne a justicia social como la distribución de los beneficios económicos de la explotación del recurso del subsuelo en toda la población dada su categoría como *patrimonio de la nación*, esta se cumple a través de las cargas fiscales que el Estado, en su condición soberana, impone sobre dicha actividad. Así mismo, la pérdida del canon minero en favor de los propietarios del suelo responde a la ausencia de eficiencia por parte de dichos órganos regionales de concretar una correcta redistribución de los beneficios económicos. Si bien ello implica menos capital para los proyectos sociales de las regiones, se recuerda que la justicia social obedece también a un principio de proporcionalidad. Dado que los pobladores aledaños a las minas son los más afectados por dicha actividad, es razonable que el beneficio económico que perciban sea también mayor al resto de integrantes del país y la región.

En conclusión, un listado de los potenciales beneficios y perjuicios respecto de la reducción de conflictividad socioambiental en el país bajo la aplicación del sistema fundiario se podría visualizar de la siguiente manera:

Cuadro N° 10

Beneficios y perjuicios de la implementación del sistema fundiario en el Perú

Beneficios	Perjuicios
Mejora la situación económica de los propietarios del suelo en el área de influencia.	Empeora la situación económica de los pueblos aledaños al área de influencia, los principales actores de los conflictos socioambientales.
Promueve la titulación de propiedades actualmente en posesión.	Arriesga la pérdida de propiedad a costos inferiores al mercado al reducir el rol del Estado y acentuar la asimetría informativa.
Es compatible con el desarrollo sostenible y la economía social de mercado.	Dificulta la actividad minera al tener que conseguir autorización particular de cada propietario (<i>tragedia de los anticomunes</i>).
	Puede generar las condiciones de mercado para la formación de un monopolio.
	No obedece a un petitorio ciudadano.

Elaboración propia

De un análisis tanto cualitativo como cuantitativo de los beneficios y perjuicios que presenta el sistema fundiario respecto de la crisis de conflictividad socioambiental del país, se puede concluir que este no es una alternativa viable para su solución. De esta manera, se refuta la hipótesis inicial respecto de que el sistema fundiario podría ser un mecanismo eficiente de solución a los conflictos socioambientales del país, aunque se confirma la misma en el extremo que los conflictos socioambientales del Perú sí responden a una incorrecta asignación de beneficios económicos en desmedro de los pobladores afectados por las actividades extractivas.

4. Propuestas alternativas para mejorar la capacidad del sistema peruano en reducir y prevenir conflictos socioambientales

Independientemente de la conclusión presentada en el último subcapítulo, no quisiéramos cerrar esta investigación sin plantear posibles alternativas de solución a la crisis socioambiental manifiesta a lo largo de este documento. Si bien reconocemos que la formulación de dichos mecanismos requiere de estudios técnicos más específicos que los realizados en esta investigación, creemos que de la observancia de los casos de conflictividad socioambiental del país, así como del análisis extensivo de su marco legal, se pueden señalar propuestas tentativas a ser desarrolladas por otros especialistas.

Para estas propuestas vamos a partir por analizar las planteadas por Wieland, dado que consideramos sus alternativas como las más viables para la reducción de la conflictividad socioambiental peruana, a pesar de haber pasado once años desde su construcción. A ellas se les añadirá las propias o se modificará en base a sus posibles carencias. En ese sentido, Wieland plantea las siguientes propuestas las cuales se discutirán a continuación: 1) legislación diferenciada de minerales comunes, 2) la subasta de proyectos mineros como estrategia de transparencia, y 3) la distribución directa del canon a los pobladores de la región (2013, pp.266-276).

Cabe aclarar que las propuestas en cuestión partirían por mantener el régimen dominial actual, dado que, si bien se ha confirmado la relación entre este y la generación de conflictos socioambiental, dicha relación no responde a la designación de los recursos naturales como bienes públicos. Las medidas a continuación propuestas buscan modificar razonablemente los mecanismos de redistribución de los beneficios patrimoniales derivados de la explotación de recursos naturales del subsuelo.

4.1. El registro como constitutivo de derecho

La primera propuesta de acuerdo al autor responde a la legislación diferenciada de propiedad respecto de los minerales con un valor inferior en el mercado. Afirma que esto permitiría la generación de rentas en favor de los propietarios del suelo (en virtud de la explotación de sus minerales de menor valor) sin darles el poder de limitar toda actividad minera como sucedería en el sistema fundiario (Wieland, 2013, p. 268). Esta propuesta es un elemento común en las legislaciones de otros países como se vio en el análisis de la naturaleza jurídica de los recursos naturales en el *civil law*.

Si bien no se plantea oposición a esta por cuanto sí se considera que su implementación podría significar un beneficio en favor de las poblaciones involucradas en los conflictos socioambientales, de forma tal que se les disuada de participar en las mismas, se cree que su implementación en el contexto actual no sería posible. Ello en cuanto la atribución de derechos respecto del suelo ha resultado problemática debido a la institucionalización de la transferencia informal de propiedad en el Perú, como lo demuestra el caso de Máxima Acuña en Conga.

Ante esta propuesta planteamos una alternativa particularmente controversial, la eliminación de la figura de la prescripción adquisitiva de dominio e incorporar la obligación registral de la transferencia de propiedad. Como ya se ha analizado en la Sentencia de Pleno del TC¹⁸¹ respecto de las olas migratorias y la necesidad de hacer la propiedad estatal imprescriptible, la prescripción adquisitiva de dominio es un incentivo para la invasión de propiedad privada, una práctica común en el Perú

¹⁸¹ Sentencia de pleno del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0014-2015-PI/TC, de 10 de septiembre de 2019, fundamentos del 16 al 19.

contemporáneo, donde los certificados posesorios son utilizados como herramienta de menoscabo del derecho formal de propiedad.

Si bien hay autores que consideran que la *usucapión* se sustenta en el hecho que la posesión misma es la base de la propiedad como un hecho comprobable por la realidad, y que la desaparición de dicha figura significaría una discriminación de los ciudadanos que no tienen acceso a los registros públicos o la capacidad adquisitiva para su utilización, se cree que bajo estos argumentos se ha desvirtuado la figura de los registros públicos como un garante de seguridad jurídica. La doble venta de bienes por minuta, escritura pública o registro, es una práctica ilegal popular en el Perú justamente ocasionada por la condición *declarativa* de los registros públicos, frente a su alternativa como *constitutiva* de derechos reales. A este problema se le suma el concurso de propietarios entre el adquiriente del título formal de la propiedad, frente al poseedor usualmente con título posesorio otorgado por su municipalidad distrital en un intento de obtener favoritismo político.

Así la prescripción adquisitiva de dominio y la transferencia meramente por minuta en existencia paralela con un registro público no obligatorio genera que un mismo bien pueda ser adquirido por una multiplicidad de particulares sin necesidad de comprobar los derechos existentes respecto del bien. Esta indeterminación jurídica solo puede ser superada por una política agresiva de inscripción registral de títulos de propiedad que no podrá realizarse de manera exitosa si la utilización del registro público no es un requisito obligatorio para la configuración de los derechos de titularidad respecto del bien.

La crítica respecto de la desventaja de los pobladores de zonas de escasos recursos económicos, sin embargo, permanece válida. Por ello se considera que la política de inscripción registral por parte del Estado peruano debe primero otorgar un periodo de amnistía para la inscripción de todos los actuales poseedores que bajo usucapión serían considerados propietarios y, segundo, debe apoyarse en el incentivo de ganancia económica de las actividades mineras. Se cree que debe establecerse como requisito de la asignación de un proyecto minero en favor de una sociedad el censo e inscripción de todos los títulos de propiedad de los habitantes en su área de influencia. Evidentemente, este proceso debe ser estrictamente supervisado por el Estado peruano de forma tal que la empresa no menoscabe títulos de propiedad en su favor, con el fin de evitar posteriormente tener que negociar con los propietarios del suelo.

La manifestación de los poblados aledaños al área de influencia de las Bambas en un intento por ser incorporados en la misma muestra que los incentivos económicos sí son efectivos en generar la búsqueda de formalización por parte de los pobladores. El riesgo de pérdida económica en caso de no inscribir sus títulos de propiedad, así como el potencial beneficio económico asociado a su inscripción son ambos incentivos válidos para abogar por los registros públicos como *constitutivos* de derecho.

4.2. Subasta pública de proyectos mineros

La segunda propuesta que Wieland plantea es que los proyectos mineros pasen por un sistema de subasta pública en vez de su actual asignación mediante la aprobación en el *procedimiento ordinario minero*. En la actualidad la asignación de las concesiones mineras, como observamos brevemente en el primer capítulo de esta investigación, se da a través de un procedimiento administrativo por el cual la empresa minera solicita a la Dirección de Concesiones Mineras del Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (INGEMMET) la concesión de exploración o explotación con el pago por derecho de tramitación, y la autoridad tiene treinta (30) días para resolver la solicitud¹⁸². Excepcionalmente, si el Estado se hace propietario de un título de concesión, debe someterla a subasta pública dentro de los tres meses posteriores a su adquisición¹⁸³.

Wieland afirma que Proinversión ya ha tenido éxito en la subasta de proyectos mineros anteriormente, logrando conseguir elevar el precio de beneficio de la adquisición de la concesión en favor del Estado peruano. Considera que de aplicarse el modelo de subasta pública a todos los proyectos mineros las empresas mineras se verían en la obligación de no solo competir respecto a la tasa de interés que ofertan al Estado peruano en caso de descubrimiento y posterior explotación del yacimiento minero, también ayudaría a reducir la asimetría informativa entre el gobierno y las empresas mineras respecto de las consecuencias de la actividad minera, al tener estas últimas que facilitar la comprensión de aspectos técnicos por parte del funcionario que las evalúa, con el fin de visibilizar el alcance de sus medidas de contención ambiental.

Respecto de esta propuesta, si bien se considera que su implementación efectivamente cumple lo señalado por Wieland, se cree que no termina de resolver el problema de asimetría informativa más relevante, el generado entre la empresa minera y los pobladores del área de intervención. Para tal fin, se considera que la subasta en cuestión no debe utilizar como criterio de adjudicación únicamente el mayor precio ofertante, en cambio recomendamos se utilice un sistema de puntos, donde distintos criterios de la propuesta a presentarse sean evaluados y asignados un puntaje. En este modelo, sumado a los criterios de evaluación como el precio ofertado, la propuesta técnica, y la disminución del impacto ambiental, deberá incluirse un mecanismo de participación ciudadana, donde los pobladores del área de afectación elijan entre las empresas postoras y, dependiendo de su aceptación o rechazo por parte de la población local, se le asigne un valor positivo o negativo en la evaluación de su propuesta.

¹⁸² El trámite en cuestión se encuentra en el numeral 10 del Texto Único Ordenado de Procedimientos Administrativos del INGEMMET, aprobado mediante Decreto Supremo N° 041-2012-EM y posteriormente modificado por Resolución Ministerial N° 224-2019-MINEM/DM.

¹⁸³ Decreto Supremo 14-92-EM, promulgado el 2 de junio de 1992, artículo 26.

Esto generaría que las empresas mineras tengan un mayor interés en que la población esté informada respecto a los beneficios o perjuicios que se le generará con su particular propuesta de proyecto, dado que serían ultimadamente los pobladores los que influyan en la decisión de optar por uno u otro. Esta propuesta también otorga mejores poderes de negociación a los propietarios del suelo y comunidades aledañas e incrementa su potencial de asistencia, dado que, al ser los pobladores quienes influyen en la decisión del postor ganador, uno de los criterios de evaluación en las propuestas deberá ser el monto de inversión social a ejecutarse en el área de intervención, así como la viabilidad, planeamiento y cronograma de su ejecución.

Parte de la viabilidad de esta propuesta es que, si bien modifica el procedimiento de asignación de la concesión minera, no modifica la figura jurídica misma de la concesión. Ello por cuanto, como se ha defendido hasta el momento, la asignación de la propiedad del recurso natural en favor de la empresa minera no es el origen de la conflictividad socioambiental del país. Este permite que, de adoptarse la medida, las modificaciones legales para su implementación no requieren de una reforma del sistema en sí mismo.

4.3. Asignación directa del canon minero

Esta última propuesta consiste en la asignación directa del canon minero, actualmente entregado a las entidades gubernamentales regionales, en favor de los ciudadanos de las regiones donde se realiza el proyecto minero. Se cree que con ello se puede evitar la pérdida de dichos fondos en su gestión a través de los gobiernos y municipios regionales, así como incentivar a estos a mejorar sus herramientas de recaudación fiscal y legitimidad en la población en un intento por recuperar el capital perdido.

Wieland incorpora ciertas medidas para mitigar los riesgos asociados a esta propuesta, así como contrargumentos en el caso de las mismas. En el hipotético de migraciones masivas a las áreas de intervención, Wieland afirma que estas no se darían dadas las difíciles condiciones en las que se vive en dichas zonas. Afirma por el contrario que esta sería un incentivo para generar que las personas, una vez recibido el beneficio patrimonial, no abandonen su localidad y migren a zonas urbanas como ha sucedido en el pasado. Otra crítica similar es la posibilidad de fraude respecto de la declaración de vivienda de ciertos pobladores, a lo que el autor afirma que se podría solucionar sencillamente con un requisito de permanencia en la localidad por un periodo de tiempo.

Respecto de la falta de mecanismos bancarios para la distribución del capital, Wieland señala que ya anteriormente se ha logrado con éxito campañas de asistencia a pobladores en zonas precarias como el Programa Nacional de Apoyo Directo a los Más Pobres – JUNTOS. De ahí que la distribución deba hacerse en efectivo con el fin de facilitar la distribución a manos del Banco de la Nación, entidad

que ha logrado una relativamente eficiente masificación de sus sucursales en zonas no urbanas del país.

Finalmente, debe criticarse respecto de esta propuesta la expectativa del monto dinerario de beneficio que Wieland pretende sea disuasorio de los conflictos socioambientales. Utilizando el ejemplo de Cajamarca, el autor señala que el ingreso por persona en la región por este nuevo bono por actividades mineras correspondería a noventa y siete (97) dólares. Si bien la población de Cajamarca constituye una de las pobres del país, se sabe por los reclamos económicos involucrados en los conflictos materia de análisis que la expectativa de beneficio de los pobladores del área de intervención es ampliamente superior dado que, de existir afectación a los cuerpos de agua de su localidad, este sería posiblemente su único ingreso.

Respecto de esta propuesta, se considera que el error de Wieland es pretender distribuir este bono por actividad minera en toda la región. Si se limita este únicamente al área de influencia del proyecto, lo cual hace sentido en la lógica que el resto de la provincia no se ve afectada por la actividad minera e igual reciben beneficio directo del gobierno central mediante impuesto a la renta, se puede lograr un monto dinerario superior que sí logre disuadir los reclamos económicos de la población.

Así, utilizando el mismo ejemplo de Wieland respecto de su cuadro de distribución hipotética del canon minero en base a las rentas del 2010, si limitamos la distribución de los ciento cuarenta y nueve millones de dólares exclusivamente entre los habitantes de los distritos del área de influencia de Conga (La Encalada, Huasmín, Sorochuco), los cuales suman un total de cuarenta y seis mil ciento ochenta y cuatro habitantes, tenemos que el ingreso promedio por habitante en el área de intervención sería de aproximadamente tres mil doscientos dólares por habitante, efectivamente acabando con la pobreza y generando una sólida nueva clase media en la región.

Si bien esto puede generar discordia entre los pobladores más cercanos a la actividad minera al ser los más afectados, como bien señala el autor, se puede sencillamente establecer un porcentaje de beneficio entorno a la cantidad de kilómetros de cercanía con la actividad minera. De diseñarse estratégicamente dichas distancias de beneficio, se podría generar un incentivo para que los pobladores habiten en zonas de mínimo daño ambiental manteniendo un ingreso elevado.

Conclusiones

1. La naturaleza jurídica de los recursos naturales del subsuelo en la historia de la humanidad ha pasado por considerarse inicialmente como bienes integrantes del suelo (propiedad fundiaria) durante el Imperio romano a pasar a una estricta titularidad en favor de la Corona/Estado durante el medioevo europeo. Si bien en la actualidad la herencia romana fundiaria es utilizada como argumento para la implementación de un sistema privado de propiedad de los recursos naturales del subsuelo, ello resulta en una imprecisión histórica por cuanto el imperio romano era el principal titular “privado” de los suelos donde se encontraban yacimientos de recursos naturales subterráneos, asemejándose más a un sistema de propiedad patrimonial.
2. La concepción del sistema dominial como se percibe hoy en día en el *civil law* parte de las nociones de propiedad y bienes públicos bajo la teoría de Duguit y Hairou. De acuerdo con estas todos los bienes se encuentran en una “escala de demanialidad” respecto de su finalidad pública. Aquellos donde esta sea mayor serán excluidos del tráfico privado mediante las características de inalienabilidad e imprescriptibilidad, las mismas que le son otorgadas por la administración. Estos bienes, denominados de dominio público o demaniales, se encontrarían sujetos a una propiedad administrativa (propiedad pública) de titularidad del Estado, que le permite a este excluir a particulares de su acceso y ceder facultades reales para su aprovechamiento.
3. El sistema peruano de propiedad de recursos naturales del subsuelo es un sistema dominial. Si bien la constitución no le reconoce estrictamente la propiedad pública al Estado peruano respecto de los recursos naturales, por el contrario establece que son “patrimonio de la nación” y al Estado como “soberano en su aprovechamiento”¹⁸⁴, el Tribunal Constitucional ya ha señalado que dichos bienes se encuentran dentro del dominio estatal¹⁸⁵.

¹⁸⁴ “**Artículo 66°.** - Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal” (Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993).

¹⁸⁵ Fundamento 29, sentencia del Tribunal Constitucional: 048-2004-AI/TC.

Sumadas a las cualidades de inalienables e imprescriptibles otorgadas por la Constitución¹⁸⁶, se puede concluir que en la práctica los recursos naturales en el Perú son bienes sujetos a la propiedad pública del Estado.

4. La inutilización en el ámbito administrativo de la terminología “propiedad pública” en favor de “dominio público” ha generado la incorrecta noción de que cuando se emplea el término “propiedad” se refiere exclusivamente a su concepción civilista mientras que “dominio” respondería a la potestad pública respecto de los bienes. Ello a su vez ha generado una incorrecta utilización desde la doctrina y la legislación del término “dominio eminente” al confundir el mismo con el dominio público, cuando el primero responde meramente a la potestad soberana que los Estados tienen respecto de todos los bienes de su territorio. Así, cuando se afirma que el Estado tiene un dominio eminente respecto de los recursos naturales, no se está señalando la relación titular que existe respecto de estos.
5. El sistema fundiario en la actualidad no necesariamente responde a un sistema privado de propiedad de recursos naturales. La mayoría de Estados que emplean un sistema fundiario, dígase, que la propiedad de los recursos naturales del subsuelo es accesoria a la propiedad del suelo, igual mantienen reserva legal respecto de los recursos naturales de más alto valor (oro, plata, cobre, hidrocarburos) en favor de la Administración. Ello como herencia de la tradición del *common wealth* donde la Corona inglesa reservó dichos bienes para sí cuando los ahora estados aun eran colonias. La excepción más relevante a este sistema responde al estado de Texas en los Estados Unidos, donde se permite e incluso incentiva la titularidad privada de los recursos naturales de alto valor. A pesar de ello, en dicho estado también conviven sistemas donde la propiedad de los recursos naturales puede estar asignada al Estado federal, al estado de Texas, o a comunidades indígenas.
6. Debido al proceso orgánico desde la doctrina jurídica para la catalogación de los distintos sistemas de propiedad de recursos naturales del subsuelo, se han generado erróneamente más categorías de las que verídicamente existen en los sistemas legales contemporáneos. Así, de una observación de estos y las características que componen sus relaciones titulares respecto de recursos naturales, se puede concluir que existen estrictamente tres (3): sistema de propiedad pública (estado titular, propiedad pública), sistema de propiedad patrimonial (estado titular, propiedad privada), y sistema de propiedad privada (titular particular, propiedad privada).

¹⁸⁶ “Artículo 73°. - Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico” (Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993).

7. La hipótesis antidominial es una teoría planteada por ciertos juristas que defiende que el sistema de propiedad de recursos naturales del subsuelo empleado en el Perú, debido a su configuración, es causal de conflictos socioambientales. Ello en cuanto otorga la propiedad de dichos recursos al Estado en desmedro del propietario del suelo, generando un clima de enfrentamiento entre ambos. Como medida alternativa, los defensores de la hipótesis antidominial usualmente señalan al sistema fundiario, o de propiedad privada, como la alternativa ideal de solución a dichos conflictos.
8. De un análisis de los casos de conflictividad socioambiental por extracción de recursos minerales más relevantes en los últimos años (Conga, Tía María y las Bambas), se confirma parcialmente la hipótesis inicial de esta investigación al afirmar que la principal causa de los mismos es efectivamente económica. Los ciudadanos aledaños a los proyectos mineros temen por la afectación de las fuentes de agua de la localidad al ser la agricultura su principal fuente de ingresos. Ello sumado a la precaria situación económica en la que ya se encuentran al ser la agricultura una actividad poco lucrativa, genera un clima de incertidumbre y temor justificado en la población. A este factor debe sumársele una incorrecta gestión por parte del Estado peruano de transparentar las tomas de decisiones y medidas contingentes de afectación ambiental de los proyectos, así como la ausencia de canales de comunicación y consulta eficientes para con los pobladores.
9. En una simulación de aplicación del sistema fundiario en el Perú se tiene que, si bien se lograría mejorar la capacidad adquisitiva de los pobladores en directa zona de influencia del proyecto, así como promover la titulación de tierras en posesión, se agravarían otros aspectos del conflicto no logrando así su disuasión. Entre dichos aspectos están que los pobladores aledaños a los proyectos quienes hoy ya protestan verían incrementados sus reclamos al generarse una disparidad económica masiva respecto de los pobladores en la zona de influencia. Así mismo, se agravaría la asimetría informativa entre las empresas mineras y los pobladores del suelo, la misma que en la actualidad ya es motivo de conflicto y reclamos por anulación de contratos de compraventa respecto del suelo por parte de los pobladores. Otro desmedro de la aplicación del sistema fundiario es que complejiza la obtención de permisos para la actividad minera, al fraccionar la propiedad entre individuos dificulta la toma de decisiones unánimes respecto de todos los titulares involucrados, lo que a su vez puede generar conflictos sociales entre los mismos pobladores. De esta manera, se rechaza la hipótesis inicial del sistema fundiario como un mecanismo eficaz de solución a la conflictividad socioambiental del país.

10. Como medidas alternativas para la reducción de la conflictividad socioambiental del país se han planteado: la eliminación de la figura de prescripción adquisitiva de dominio y obligación de registro de los títulos de propiedad con el fin de restituir la seguridad jurídica en la transferencia; la implementación de un proceso de subasta pública respecto de los proyectos mineros con un sistema de puntaje que propicie la competencia de planes de beneficio económico en favor de las poblaciones afectadas que forzaría la participación ciudadana en la toma de decisión de las empresas concesionarias, y finalmente la entrega directa del canon minero a los pobladores en la zona de intervención y aledaños de forma tal que el beneficio económico percibido por la actividad minera sea tangible en la población y no se pierda en la burocracia o corrupción de los organismos regionales, al mismo tiempo que aumentaría sus ingresos mediante la recaudación fiscal.



Fuentes Bibliográficas

Libros y artículos

Andaluz-Westreicher, C. (2017). “*Desatinos de la normativa ambiental*”. *Advocatus* (035)- pp.181-192.

<https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4478>

Ariño, G. & otros (2011). “*Derecho administrativo y regulación económica*”. Fundación Endesa: La Ley: La Caixa. España.

Arribasplata, J. (2011). “*Perú: Conga, cronología de un conflicto*”. Alianza Biodiversidad. 23 de diciembre.

https://www.biodiversidadla.org/Noticias/Peru_Conga_cronologia_de_un_conflicto

Avendaño F. & Anvedaño J. (2017). “*Derechos Reales*”. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. Colección “Lo esencial del Derecho”, 1ra edición.

Avendaño J. (2003). “*Código Civil Comentado- Por los Cien Mejores Especialistas*”. tomo V, Gaceta Jurídica, 1 Ed. Lima.

<https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/codigo-civil-comentado-tomo-v.pdf>

Azuaje Pirela M. (2020). “*Incorporación de las minas a la categoría del dominio público. Historia de su discusión doctrinaria y situación actual*”. *Revista Ius et Praxis*, Año 26, N° 1, 2020. pp. 207 – 239

<https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v26n1/0718-0012-iusetp-26-01-207.pdf>

Baldeón, J. (2009) “*Apuntes de Historia del Derecho Minero Peruano*”. El Cid Editor. Córdoba.

https://www.academia.edu/8842059/APUNTES_DE_HISTORIA_DEL_DERECHO_MINERO_PERUANO

Banco Mundial. (2005). “*Riqueza y Sostenibilidad: Dimensiones Sociales y Ambientales de la Minería en el Perú*”. Washington DC: Banco Mundial. 11 de abril. Unidad de Gestión del País-Perú Desarrollo Ambiental y Social Sostenible Región Latinoamérica y El Caribe.

<http://siar.minam.gob.pe/puno/sites/default/files/archivos/public/docs/1184.pdf>

Basombrío, C, Rospigliosi, F & Valdés R. (2016). “*Conflictos sociales en el Perú. Un*

análisis a profundidad a partir de la evidencia empírica". Capital Humano y Social S.A. 1ra edición. Octubre.

<http://chs-peru.com/pdf/VF-CONFLICTOS-SOCIALES-LIBRO.pdf>

Bergman, L. (2005). "*Montesino's Web*". Octubre.

<https://www.pbs.org/frontlineworld/stories/peru404/web.html#>

Blázquez, J. (1996), "*Minería y Metalurgia en las antiguas civilizaciones mediterráneas y europeas*". C. Domergue (coord.) Coloquio Internacional Asociado, Madrid 24-28, vol. II, 119-131.

Blume Fortini, E. (1997). "*La Constitución económica peruana y el derecho de la competencia*". THEMIS Revista De Derecho, (36), 29-37.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11717>

Bolívar Meza, M. (2021). "*Notas sobre el marco regulatorio para la transición de la industria extractiva a la energía renovable y su impacto en la captación de la inversión pública y privada*". Revista de Derecho Administrativo N° 19. Regulación de Recursos Naturales e Industrias Extractivas.

https://revistas.pucp.edu.pe/public/documentos/derechoadministrativo/RDA_N19-CDA.pdf

Bullard, A. (2019). "*La tragedia de los anticomunes*". Columna de opinión en el portal web Elcato.org. 26 de agosto.

<https://www.elcato.org/la-tragedia-de-los-anticomunes-0>

Bullard, A. (2020). "*Dueños de Nada*". Columna de opinión en el diario Perú21. 25 de julio.

<https://peru21.pe/opinion/alfredo-bullard-dueno-de-nada-noticia/>

Cairampoma, A. & Villegas, P. (2015). "*El régimen jurídico para el aprovechamiento de recursos hídricos en el Perú*". Actas de Derecho de Aguas N°5. Pontificia Universidad Católica de Chila. Pp. 21-31.

<https://derechoadministrativoeconomico.uc.cl/publicaciones/actas/105-actas-de-derecho-de-aguas-adaq>

Carpenter, D. (1990). "*The minority of Henry III*". Lectures in History, King's college, London. Pp. 6-7.

Castro Salvador, S. (2011). "*Pobreza y Conflictos Socioambientales. El Caso de la Minería en el Perú*". Tesis PUCP.

<https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/1306>

Chirinos, C & Ruiz, M. (2002). "*Concesiones sobre Recursos naturales del subsuelo: una oportunidad para la gestión privada*". Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. Primera Edición. Lima-Miraflores, julio.

https://spda.org.pe/?wpfb_dl=89

Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. (2010). “*Cronología del conflicto social. Perú 2010*”. CLACSO.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.0/deed.es>

Cole, D & Elinor, O. (2012). “*Property in land and other resources*”. Lincoln Institute of Land Policy. 1st Edition. Cambridge Massachusetts.

https://www.lincolninst.edu/sites/default/files/pubfiles/property-systems-and-rights-in-natural-resources_0.pdf

Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2018). “*Desarrollo y Conflictos Asociados a la Construcción de Infraestructura*”. Edición No 361, número 1.

https://www.cepal.org/sites/default/files/news/files/2018_fal_desarrollo_conflictos_infraestructura.pdf

Cordero, E. (2023). “*Curso de derecho administrativo*”: 1er tomo. Libromar. Pp. 36-1262.

Correo (2015). “*Paro de comuneros continúa en proyecto minero Las Bambas*”. 9 de febrero.

<https://web.archive.org/web/20150402211237/http://diariocorreo.pe/ciudad/protesta-continua-en-las-bambas-563671/>

Coscolluela, L. (2023). “*Manual de derecho administrativo*”. Título Octavo: Los bienes de las administraciones públicas. Pp. 703-721.

Danos Ordoñez, J. (2015). “*Evolución y formación del concepto de bienes del Estado (privados y de dominio público) en el ordenamiento jurídico peruano*”. El Dominio Público en Europa y América Latina. Primera edición. Revista de Derecho Administrativo. Pp. 495-514.

<https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/2098>

Deacon, R. (1997) “*Los recursos no renovables y el medio ambiente*”. Localización: Revista española de economía agraria, ISSN 1135-6138, N°. 179, págs. 11-40

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=757731>

Dehm, J. (2021) “*Encyclopedia of Law and Development*”. Downloaded from Elgar Online at 03/24/2021

Deustuac, J. (2017). “*Sociedad, ciencia y tecnología: Mariano de Rivero, la minería y el nacimiento del Perú como República, 1820-1850*”. Eastern Illinois University, Illinois, Estados Unidos.

<https://revistas.up.edu.pe/index.php/apuntes/article/view/780>

De Echave J. (2009). “*Minería y Conflicto Social*”. Minería y Sociedad 5. Instituto de

Estudios Peruanos. 1ra edición. Febrero.

https://repositorio.iep.org.pe/bitstream/handle/IEP/639/huber_mineraiayconflictosocial.pdf;jsessionid=E1A996A83F1303241D0FD4C53679E883?sequence=2

De Soto, H. (2000). *"The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else"*. Black Swan. Primera Edición. London, septiembre, pp. 36-68.

<https://yendieu.files.wordpress.com/2009/04/the-mystery-of-capital.pdf>

Dextre, M. (2022). *"De conflictos socioambientales y la propiedad de recursos naturales del subsuelo"*. Trabajo de investigación para obtener el grado académico de Bachiller en Derecho.

Díaz, G. (2019). *"Javier Velásquez Quesquén, congresista de la república: "No es verdad, no hubo 4 muertos [durante el gobierno de Alan García por el proyecto de Tía María]"*". Ojo Público, 22 de agosto.

<https://ojo-publico.com/1335/afirmacion-velasquez-quesquen-acerca-que-no-hubo-muertos-por-protestas-contr-tia-maria-2011-es-falsa>

Eguren, J. (2009). *"Propiedad del Subsuelo y Los Recursos naturales del subsuelo en el Perú: Situación Y Soluciones Al Conflicto Económico Y Social"*. Congreso de la República. Lima.

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/F790E969FBF4202105257CC4005F2136/\\$FILE/propiedad_subsuelo_recursos_naturales_Juan_Carlos_Eguren.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/F790E969FBF4202105257CC4005F2136/$FILE/propiedad_subsuelo_recursos_naturales_Juan_Carlos_Eguren.pdf)

El Peruano (2019). *"Pérdidas por paro contra Tía María suman S/ 25 millones"*. Diario oficial del bicentenario El Peruano. 28 de julio.

<https://elperuano.pe/noticia/81871-perdidas-por-paro-contr-tia-maria-suman-s-25-millones>

Espinoza L. (2022). *"¿Por qué la mina Las Bambas en Perú está en constante conflicto?"*. Dialogue Earth. 22 de abril.

<https://dialogue.earth/es/negocios/53067-por-que-la-mina-de-cobre-las-bambas-en-peru-esta-en-constante-conflicto/#:~:text=Las%20Bambas%20parece%20vivir%20en,bloqueos%20de%20ese%20mismo%20camino.>

Esteve, J. (2005). *"Derecho del ambiente"*. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales. Madrid.

Fernández Acevedo, R. (2009). *"Los Bienes Patrimoniales"*. Lecciones y Materiales para el Estudio del Derecho Administrativo, Tomo V. pp.37-64.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=398403#volumen51672>

Fernández Riquelme, S. (2012) *"La economía social de mercado, un referente para el debate contemporáneo entre desarrollo económico y justicia social."*

Administración & Desarrollo, ISSN-e 0120-3754, Vol. 40, N°. 56.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6403403>

Fernández Scagliusi, M. (2014). “La valorización del dominio público”. (Tesis Doctoral Inédita). Universidad de Sevilla, Sevilla.
<https://idus.us.es/handle/11441/75886>

Figallo Adrianzén, G. (1990). “*Régimen de los recursos naturales en la constitución de 1979*”. Derecho PUCP, (43-44), pp.311-336.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6117>

Flores Arocutipa (2024). “*Tía María generará 500 millones de dólares anuales de utilidad neta*”. Prensa Regional. 18 de marzo. <https://shorturl.at/gW8O5>

Franciskovic Ingunza, E. (2015). “*Sistemas de Dominio Originario de los Yacimientos*”. Universidad de San Martín de Porres.
<https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5392834.pdf>

Gatti E. (1996). “Propiedad y Dominio. Origen, Concepto y Terminología”. Abeledo-Perrot. Pp.26-27.

García Belaunde, D. (1987). “La constitución económica en el Perú actual”. *Ius Et Praxis*, 10(010), 75-87.
https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/ius_et_Praxis/article/view/3365

García Montufar, G. (1986). “La Propiedad Minera – El dominio originario de las minas”. Separata de la Revista del Foro N°3.

Gherzi, E. (2007). “*¿Quién es el dueño del subsuelo?*”. Auditorio Juan Bautista Gutiérrez - Universidad Francisco Marroquín. New Media - UFM. Guatemala, enero.
<https://youtu.be/lqMdWzEB0i0>

Gonzales García, J. (2009). “*Notas sobre el régimen general del dominio público*”. Derecho de los Bienes Públicos, Volumen 0. 2da edición. Universidad Complutense de Madrid.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=7181>

Gorriti G. (2011a). “*De lagunas a desmontes*”. IDL Reporteros, Medio Ambiente. 25 de noviembre.
<https://www.idl-reporteros.pe/de-lagunas-a-desmontes/>

Gorriti G. (2011b). “*Pelear silenciosas*”. IDL Reporteros, Medio Ambiente. 25 de noviembre.
<https://www.idl-reporteros.pe/de-lagunas-a-desmontes/>

Gray, J. (1906). “*Select Cases and Other Authorities on the Law of Property*”. Cambridge Mass., G.H. Kent; C.W. Sever; Harvard University Press.
<https://heinonline->

org.ezproxybib.pucp.edu.pe/HOL/Page?public=true&handle=hein.beal/selcaslp0001&div=12&start page=307&collection=beal&set as cursor=0&men tab=srchresult s

Grufides, (2015). “*Protesta en las Bambas termina con cifra de cinco muertos y declaratoria de estado de emergencia*”. Red Muqui, 29 de septiembre.
<https://grufides.org/content/protesta-en-las-bambas-termina-con-cifra-de-cinco-muertos-y-declaratoria-de-estado-de>

Gutiérrez, C (2010). “*La propiedad minera*”. Revista del Instituto de Investigaciones FIGMMG Vol. 13, N.º 25, pp. 42-48.
https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/geologia/v13_n25/pdf/a06v13n25.pdf

Hardin, G. (1968). “*The Tragedy of the Commons*”. American Association for the Advancement of Science. Science, New Series, Vol. 162, No. 3859 (Dec. 13, 1968), pp. 1243-1248.
<https://www.jstor.org/stable/1724745>

Harvey, D. (2011). “*The Future of the Commons*”. Radical History Review. Issue 109 (Winter 2011). pp101-107.
<https://davidharvey.org/media/Harvey on the Commons.pdf>

Hernández, E. (2011). “*Los recursos naturales del subsuelo y el patrimonio de la Nación*”. Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho. N°42. pp. 185-221.
<https://repositorio.ulima.edu.pe/handle/20.500.12724/4351>

Huapaya, R. (2014). “*El régimen constitucional y legal de los recursos naturales del subsuelo en el ordenamiento jurídico peruano*”. Revista de Derecho Administrativo. Núm. 14.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13455/14082>

Huerta, C. (2004). “*Savigny en el contexto actual de la interpretación*”. Anuario Mexicano de Historia del Derecho, México, UNAM, 2004, XVI, pp. 187-200
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1968/21.pdf>

IDL Reporteros (2012). “*Hoy ministro, ayer casi gerente de Yanacocha*”. Medio Ambiente.
<https://www.idl-reporteros.pe/hoy-ministro-ayer-casi-gerente-de-yanacocha/>

Instituto Peruano de Economía (2024). “*Inversión minera por US\$30,000 millones detenida por razones ajenas a empresas*”, 14 de julio.
<https://www.ipe.org.pe/portal/inversion-minera-por-us30000-millones-detenida-por-razones-ajenas-a-empresas/>.

Inurritegui, R. (2021). “*Notas sobre el Marco Regulatorio para la Transición de la Industria Extractiva a la Energía Renovable y su Impacto en la Captación de la Inversión Pública y Privada*”. Revista de Derecho Administrativo, 19, https://revistas.pucp.edu.pe/public/documentos/derechoadministrativo/RDA_N19-CDA.pdf.

Jacob R. (2016). “*¿Es el Common law el Mejor Sistema Jurídico en el Mejor de los Mundos Globalizados Posibles? Libres Reflexiones sobre los Desarrollos de la Teoría del Derecho y sus Desafíos Actuales*”. Université de Liège, Faculté de droit et de science politique. <https://www.scielo.org.mx/pdf/is/n44/1405-0218-is-44-00011.pdf>

Jayez, A. (1910) “La législation des mines en France (exposé critique et projets de réforme)” pp. 31–34.

Jiménez, R. (2010). “*Comentarios al Sistema Nacional de Bienes Estatales*”. Parte II. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, Perú. <https://universo.pe/comentarios%20a%20la%20ley%20y%20reglamento%20del%20sistema%20nacional%20de%20bienes%20estatales.html>

Jiménez, R. (2020). “*El régimen legal de los bienes del Estado*”. Colección lo esencial del derecho 48. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Jiménez, R. (2024). “*Los espacios públicos en el ordenamiento jurídico nacional y su relación con el régimen de los bienes estatales*”. X Congreso Nacional de Derecho Administrativo. Praxis, Serie Derecho Administrativo, primera edición, pp. 309-336.

Jones, K.; Welborn J.; Russell C. (2013). “*Split Estates and Surface Access Issues*” Landman’s Legal Handbook ch. 9. Rocky Mt. Min. L. Fdn., 5th ed. <https://www.wsmllaw.com/cms-assets/documents/129546-236263.00194839.pdf>

Kresalja B. & Ochoa C. (2009). “*Derecho Constitucional Económico*”. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo editorial, Lima. https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170678/08%20Derecho%20constitucional%20econ%C3%B3mico%20con%20sello.pdf?fbclid=IwAR1wi4BUzBUlsRgTmLzA8IjyK2_z0fGlvghrBUZ4z-Lqbj4tLT65yh1goc

Lastres, E. (1994). “*Los recursos naturales en la Constitución vigente*”. IUS ET VERITAS, 5(9), pp. 137-142. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15456>

La Rotta Latorre A. & Torres Tovar M. (2017). “*Explotación minera y sus impactos ambientales y en salud. El caso de Potosí en Bogotá*”. Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Medicina – Bogotá. Rio de Janeiro, Vol. 41, N. 112, P. 77-91 <https://www.scielo.org/article/sdeb/2017.v41n112/77-91/>

Leonard B. & Parker D. (2018). “*Private VS. Government Ownership of Natural Resources: Evidence from the Bakken*”. Arizona State University.
<https://csgs.kcl.ac.uk/app/uploads/2019/01/Parker-paper.pdf>

Lopez, F. (2011). “*Teoría Jurídica de las Cosas Públicas*”. Revista de Administración Pública, núm. 186, Madrid, septiembre-diciembre (2011), págs. 9-51
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3802791.pdf>

Lopez, F. (2012). “*Sistema jurídico de los bienes públicos*”. Editorial Civitas, Madrid, España.

Machacuay, M. (2019). “*Tía María cumple 48 días de huelga con pérdidas económicas en ascenso*”. Perú21, 14 de agosto.
<https://www.ipe.org.pe/portal/wp-content/uploads/2019/09/2019-08-31-T%C3%ADa-Mar%C3%ADa-cumple-48-d%C3%ADas-de-huelga-con-p%C3%A9rdidas-econ%C3%B3micas-en-ascenso-Per%C3%BA21-1.pdf>

Mankelov J.M. & Wringhton C.E. (2016). “*United Kingdom: Mineral Policy*”. Mineral Resources and Policy Team, British Geological Survey, Keyworth, Nottingham. UK. Revisado: 23 de octubre de 2022.
<https://nora.nerc.ac.uk/id/eprint/513684/1/Mineral%20Policy%20in%20the%20UK%20-%20BGS%20-%20NORA%20version.pdf>

Martín, R. (1977). “*Derecho Ambiental*”. Instituto de estudios de administración local, Madrid, pp. 63-114.

Martínez, F. (2000). “*¿Qué es el dominio público?*”. THEMIS Revista De Derecho, (40), pp. 263-276.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10212>

Mejorada, M. (2004). “*La propiedad y el bien común*”. Foro Jurídico, (03), pp. 128-131.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18345>

Mendoza, S. (2020). “*Los recursos naturales del subsuelo y su relación con el Estado: nuevas perspectivas*”. Revista de Derecho Administrativo. Núm. 19. pp. 437-468.
https://revistas.pucp.edu.pe/public/documentos/derechoadministrativo/RDA_N19-CDA.pdf

Mineral Wise (2022). “*Oil & Gas 101: Oil and Gas Basics for the Mineral Owner*”. Revisado: 23 de octubre de 2022.
<https://mineralwise.com/owners-guide/oil-and-gas-basics-for-mineral-owners>

Moey, N. (2020). “*The village still suffering from Peru mercury spill fallout – after 20 years*”. The Guardian, Natural resources and development. 2 de abril.

<https://www.theguardian.com/global-development/2020/apr/02/the-village-still-suffering-from-peru-mercury-spill-fallout-after-20-years>

Moreu, E. (2000), "Régimen jurídico de las actividades extractivas en el Derecho alemán". Revista de Administración Pública. Núm. 152.

[file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-](file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-RegimenJuridicoDeLasActividadesExtractivasEnElDere-5770749.pdf)

[RegimenJuridicoDeLasActividadesExtractivasEnElDere-5770749.pdf](file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-RegimenJuridicoDeLasActividadesExtractivasEnElDere-5770749.pdf)

Montes de Oca, C. (2021). "*Los recursos naturales del subsuelo en tus tierras son tuyos, míos y de todos también*" Breve reseña sobre los Sistema de Dominio de Recursos naturales del subsuelo". SURANDINO Revista de Humanidades y Cultura. Vol. 2, N° 2, diciembre 2021 pp. 116-125.

<https://www.surandinorevista.pe/wp-content/uploads/2021/12/07-Los-recursos-naturales-en-tus-tierras.pdf>

Montesinos, G (2016). "*Conveniencia de Adoptar el Régimen Fundiario en el Sistema de Dominio Minero en el Perú*". Universidad Andina del Cusco, Facultad de Ciencia Política. Tesis de licenciatura. Cusco

https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/1051/Grecia_Tesis_bachiller_2016.pdf?sequence=3&isAllowed=y

Ostrom, E. (1990). "*GOVERNING THE COMMONS The evolution of institutions for collective action*". Press Syndicate of the University of Cambridge.

https://www.actu-environnement.com/media/pdf/ostrom_1990.pdf

O'Diana, R. (2015). "*El sistema de titularidad de los recursos naturales del subsuelo en el Perú y sus consecuencias negativas en las comunidades campesinas de los andes*". Facultad de Derecho PUCP. Anuario de Investigación del CICAJ 2015.

<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/175405>

Pachas, D. (2014). "*La Exploración Minera en el Perú: Un Breve Alcance Sobre las Principales Autorizaciones Para el Desarrollo de un Proyecto de Exploración en el Perú*". Derecho & Sociedad 42. Lima.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12487/13048>

Parejo, L. & Palomar, A. (2013). "*Derecho de los bienes públicos*". Tomo III Regímenes dominicales específicos propiedades especiales. Segunda edición. España. pp.468-483

Pettus, J. (1670). "*Fodinæ Regales; or the History, Laws, and Places of the chief Mines and Mineral Works in England, Wales, and the English Pale in Ireland, as also of the Mint and Mony: with a clavis explaining some difficult words relating to mines, &c.*", London.

<https://quod.lib.umich.edu/e/eebo2/A54599.0001.001/1:7?rgn=div1;view=fulltext>

Pinto, H. (2016). "*Proyecto minero Tía María: razones de la protesta*". Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

<https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/sociales/article/view/12908>

Pinto, H & Luyo, A. (2017). “*Las Bambas: conflicto social 2015*”. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

<https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/sociales/article/download/14675/12870/50599>

Poveda, R. (2022). “*La gobernanza de las empresas estatales en la industria minera de los países andinos*”. Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL y Cooperación Alemana.

https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/47880/1/S2200200_es.pdf

Posadas, E y T. (1945). “*La Reforma del Código De Minería*”. Derecho PUCP.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6349/6397>

Presley, T.J. (2019). “*Digging in: Alaska’s resource ownership helped build the state, but it won’t last forever*”. The Midnight Sun. 4 de febrero.

<https://midnightsunak.com/2019/02/04/digging-in-alaskas-resource-ownership-helped-build-the-state-but-it-wont-last-forever/>

Proyecto sobre Organización, Desarrollo, Educación e Investigación (PODER) (2019). “*El listado de desastres del Grupo México y Germán Larrea*”, 12 de julio.

<https://poderlatam.org/2019/07/el-listado-de-desastres-de-grupo-mexico-y-german-larrea/>

Pulgar-Vidal, M. (2008). “*Los recursos naturales del subsuelo, el Derecho y la visión de desarrollo*”. *Ius et veritas*, 36, p. 398-409.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12268/12832>

Reciso, M. (2009). “*Introducción a la Economía Social de Mercado*”. Edición latinoamericana. Konrad Adenauer Stiftung. pp. 134-138.

https://www.kas.de/documents/252038/253252/7_dokument_dok_pdf_21532_4.pdf/22412104-f255-886e-178f-8b32bf5bce06

Rivera Hernández, J. Alcántaras Salinas, G. Blanco Orozco, N. Pascal Houbron E. Pérez Sato, J. (2017). “*¿Desarrollo sostenible o sustentable? La controversia de un concepto*”. *Revista Posgrado y Sociedad Sistema de Estudios de Posgrado Universidad Estatal a Distancia*. Volumen 15, Número 1, pp.57-67.

<https://revistas.uned.ac.cr/index.php/posgrado/article/view/1825/2067>

Rojas J. (2012). “*Los últimos meses: Una cronología del caso Conga*”. La Mula, 18 de abril.

<https://lamula.pe/2012/04/18/los-ultimos-meses-una-cronologia-del-caso-conga/jimenard/>

Rojas M. (2022). “*Minería a cielo abierto v/s subterránea*”. Universidad Técnica Federico Santa María, 11 de agosto.

<https://usm.cl/noticias/mineria-a-cielo-abierto-v-s-subterranea/>

Salazar M. (2011). “*El silencioso escándalo de la UNOPS, el ministro y Tía María*”. IDL Reporteros. 30 de marzo.

<https://www.idl-reporteros.pe/el-silencioso-escandalo-de-la-unops-el-ministro-y-tia-maria/>

Salazar, E. (2014). “*La Concesión Minera y el Derecho de Aprovechamiento Buscando un Equilibrio Entre lo Público y lo Privado*”. Derecho & Sociedad, (42), 363-371.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12491/13052>

Sanchez, M.; Barranco, R.; Castillo, F.; Delgado, F. (1997). “*Los Bienes Públicos (Régimen Jurídico)*”. Tecnos. Pp.19-77.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=324795>

Savigny, F. (2015) “*De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho*” (Trad. José Díaz García). Historia del derecho, 38, Universidad Carlos III de Madrid.

<https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/5795ac4d-552c-43dd-a4c0-44666bc0bd60/content>

Serna, M. (2005). “*Los bienes públicos: formación de su régimen jurídico Anuario de historia del derecho español*”, ISSN 0304-4319, N° 75, 2005, págs. 967-1012

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2029208>

Smith, J. (1981). “*Resolving the Tragedy of the Commons by Creating Private Property Rights in Wildlife*”. Publicado en el Cato Journal. Otoño. Vol. I. N° 2., pp. 439-468.

<https://www.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/cato-journal/1981/11/cj1n2-7.pdf>

Smil, V. (2017). *Energy and Civilization: A History* (REV-Revised, 2). The MIT Press. <http://www.jstor.org/stable/j.ctt1pwt6jj>

Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (2015). “*10 puntos que debes revisar para entender el conflicto por el proyecto Tía María*”. Actualidad Ambiental. 5 de mayo.

<https://www.actualidadambiental.pe/tia-maria-todo-lo-que-debes-saber-para-entender-el-conflicto/>

Southern Perú (2023). “*Resumen ejecutivo 2023 proyecto minero Tía María*”. Equipo de Relacionamiento Comunitario Proyecto Minero Tía María.

<https://southerncoppercorp.com/wp-content/uploads/2024/06/PTMresumen23.pdf>

Stroup, R & Baden, J. (1979). “*Property Rights and Natural Resource Management: A Bibliographical Essay by Stroup and Baden*”. Literature of Liberty: A Review of Contemporary Liberal Thought , vol. II, no. 4, October/December. Leonard P. Liggio.

<https://oll.libertyfund.org/page/property-rights-and-natural-resource-management-a-bibliographical-essay-by-stroup-and-baden>

Tanaka, M & Huber, L. (2007). “*Minería y conflicto social*”. Economía y Sociedad 65. CIES. Octubre.

<https://cies.org.pe/sites/default/files/files/articulos/economiaysociedad/01-revesz.pdf>

Trazegnies, F. de. (2013). “*El camino de la Paz*”. THEMIS Revista De Derecho, (63), pp. 51-64.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8989>

Truyol y Serra, A. (1997), “*Fundamentos de derecho internacional público*”, 3 ed., Madrid, Tecnos.

Turner, R. (2009). “*King John: England’s Evil King?*”. History Press. p.146

United Nations Office for Project Service (UNOPS) (2011). “*Revisión “ad hoc” del estudio de impacto ambiental, proyecto Tía María informe de observaciones y requerimiento de información complementaria*”. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), marzo.

<https://www.scribd.com/document/51950547/Revision-de-Estudio-Tia-Maria-Documento-Oficial-1-1>

Uribe, A. (1968). “*Manual de Derecho de Minería*”. Manuales Jurídicos N°2, Chile, 3ra edición actualizada.

Varsi, E. (2019). “*Las características del derecho de propiedad*”. Gaceta Civil y Procesal Civil N°68. Pp. 71-79.

<https://repositorio.ulima.edu.pe/handle/20.500.12724/7987>

Vásquez, M. (2016). “*La propiedad como defensa: máxima acuña y la inviolabilidad de un derecho fundamental*”. Universidad de San Martín de Porres.

<https://portalrevistas.aulavirtualusmp.pe/index.php/SP/article/view/805/632>

Velásquez, P. (2005). “*Naturaleza Jurídica de la Regalía Minera*”. Pontificia Universidad Católica del Perú – Foro Jurídico. Pp. 91-95.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/download/18380/18622/>

Vergara, A. (1988). “*El Dominio Eminente y su Aplicación*”. Revista Chilena de Derecho, Vol. 15, No. 1. pág. 87-110.

Vergara, A. (1990). “*Teoría del dominio público y afectación minera*”. Pontificia Universidad Católica de Chile. Vol. 17. Pp. 135-159.

<https://www.jstor.org/stable/41608823>

Vergara, A. (1992). “*Principios y sistemas del derecho minero estudio histórico-*

dogmático". Editorial Jurídica de Chile.

Vergara, A. (2007). "*El problema de la naturaleza jurídica de la riqueza mineral*". Revista de Administración Pública, num. 173. Madrid, pág. 447-482.

Vildósola Fuenzalida J. (1999). "*El dominio minero y el sistema concesional en América Latina y el Caribe*". Primera Edición. NU. Olami, Cepal.
https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/36627/1/3382026V700_es.pdf

Villegas, P. (2020). "*El rol de las organizaciones de usuarios de agua en el aprovechamiento sostenible de aguas subterráneas en Perú*". Ius Et Veritas, (61), pp.128-144. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/23080>

Walker, A. W. Jr. (1949). "*The Texas Relinquishment Act*". Proceedings of the Annual Institute on Oil and Gas Law and Taxation as It Affects the Oil and Gas Industry, 1, pp. 245-312.

Wieland, P. (2013). "*Going beyond panaceas: Escaping mining conflicts in resource-rich countries through middle-ground policies*". N.Y.U. Environmental Law Journal, Volume 20, pp.199-276.

Wieland, P. (2020a). "*Hernando de Soto, the Lone Prospector and the Formalization of Artisanal and Small-Scale Mining: A Case Study from La Rinconada, Peru*". Environs: Environmental Law and Policy Journal 43, no. 1, pp.1-66.

Wieland, P. (2020b). "*Sleeping Beauty and the Lottery Miners: Resistance to Waged Labor Relations in Peru's Informal Artisanal and Small-Scale Mining Sector*". Faculty of the Law School of Yale University.

Woods, C. (2015). "*It Isn't a State Problem: The Minas Conga Mine Controversy and the Need for Binding International Obligations on Corporate Actors*", 46 GEO. J. INT'L L. pp. 654-680.

Zaldivar del Águila, R. & Duffoó Sánchez V. (2021). "*Dos Siglos Sin Ti: La falta de un verdadero catastro en el Perú y sus consecuencias*". Forseti, Revista de Derecho. Volumen 10°, N°14. Lima.
<https://revistas.up.edu.pe/index.php/forseti/article/download/1637/1540/>

Zambrana, P. & Peláez, M. (2006). "*Historia del derecho de minas en el Rosellón, Andorra y Cataluña (1ª parte)*". Revista de estudios histórico-jurídicos, (28), 613-625. <https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552006000100019>

Zegarra, D. (s/f) "*Derecho Administrativo 2: Unidad IV: Bienes Del Estado*" [Programa de segunda especialidad]. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Zuñiga, M. (2012). "*Los recursos del subsuelo deben pertenecer al dueño del terreno*". Diario gestión. 17 de julio. Entrevista.

<https://gestion.pe/economia/recursos-subsuelo-deben-pertenecer-dueno-terreno-15850-noticia/>

Zuñiga, F. (2005). “*Constitución y Dominio Público (Dominio Público de Minas y Aguas Terrestres)*”. Revista *Ius et Praxis*, 11, pp. 65 – 101.
<https://www.redalyc.org/pdf/197/19711203.pdf>

Normativa

Act No. 28, 2002 Government Gazette, Mineral And Petroleum Resources Development Act. 10 octubre de 2002.

https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201409/a28-02ocr.pdf

Acta Presidencial de Brasilia. Acuerdo de Paz entre Perú y Ecuador. Participantes (Perú, Ecuador, Brasil, Argentina, Chile, Estados Unidos). 26 de octubre de 1998.
<https://planbinacional.org.ec/wp-content/uploads/2016/03/1-acuerdo-de-paz.pdf>

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 1803 (XVII). “Soberanía permanente sobre los recursos naturales”. 14 de diciembre de 1962.
<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/general-assembly-resolution-1803-xvii-14-december-1962-permanent>

Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe A/71/281. “Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos”. 3 de agosto de 2016.
<https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2F71%2F281&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>

Bundesberggesetz.13 de agosto de 1980. <https://www.gesetze-im-internet.de/bbergg/BJNR013100980.html>

Code Minier. 21 de agosto de 1956. Art.L111-1.
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000036435815/

Constitución Política del Estado [CPE]. 7 de febrero de 2009.
https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf

Constitución Política del Perú de 1993 [Constitución Política del Perú]. 29 de diciembre de 1993. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#!/detallenorma/H682678>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-126-98. 1ro de abril de 1998.
https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-126-98.htm#_ftn20

Decreto Supremo N° 007-2008-Vivienda [Aprueban Reglamento de la Ley N° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales]. 14 de marzo de 2008.
<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#!/detallenorma/H961500>

Decreto Supremo N° 008-2021-Vivienda [Aprueba el Reglamento de la Ley N° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales]. 11 de abril de 2021.
<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#!/detallenorma/H1280315>

Decreto Supremo N° 012-99-PCM [Autorizan transferencia en propiedad a favor del Gobierno de Ecuador de terreno ubicada en la zona denominada Tiwinza, distrito de El Cenepa]. 11 de mayo de 1999. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H784671>

Decreto Supremo N°020-2020-EM [Aprueba el Reglamento de Procedimientos Mineros]. 7 de agosto de 2020.

Decreto Legislativo N° 1079 [Decreto Legislativo que establece medidas que garanticen el patrimonio de las áreas naturales protegidas]. 28 de junio de 2008. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H967721>

Ley N°26221 [Ley Orgánica que norma las actividades de Hidrocarburos en el territorio nacional]. 20 de agosto 1993. <https://www.minem.gob.pe/minem/archivos/Ley%20N%2026221.pdf>

Ley N° 26496 [Régimen de la propiedad, comercialización, y sanciones por la caza de las especies de vicuña, guanaco y sus híbridos]. 11 de julio de 1995. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H767669>

Ley N°26821 [Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible]. 26 de junio de 1997. <https://leyes.congreso.gob.pe/documentos/Leyes/26821.pdf>

Ley N°26505 [Ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas]. 14 de julio de 1995. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H767745>

Ley N°29325 [Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental]. 5 de marzo de 2009. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H982536>

Ley N° 29618 [Ley que establece la presunción de que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal]. 10 de noviembre de 2010. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1020133>

Ley N° 29763 [Ley Forestal y de Fauna Silvestre]. 22 de julio de 2011. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1035931>

Mines and Minerals Act, Revised Statutes of Alberta 2000, Chapter M-17. 7 de diciembre de 2023. https://kings-printer.alberta.ca/1266.cfm?page=M17.cfm&leg_type=Acts&isbncIn=9780779847044

Mining Act 1978. 18 de noviembre de 2023. https://www.legislation.wa.gov.au/legislation/prod/filestore.nsf/FileURL/mrdoc_466

[85.pdf/\\$FILE/Mining%20Act%201978%20-%20%5B09-k0-01%5D.pdf?OpenElement](#)

Resolución Ministerial N°328-2015-MINAM. [Aprueban culminación del proceso de transferencia de funciones en materia de minería, hidrocarburos y electricidad del Ministerio al SENACE]. 25 de noviembre de 2015.

<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1141225>

Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en los Exp. N.º 015-2001-AI/TC, Exp. N.º 016-2001-AI/TC, Exp. N.º 004-2002-AI/TC. 29 de enero de 2009.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00015-2001-AI%2000016-2001-AI%2000004-2002-AI.html>

Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el EXP. N° 03610-2008-PA/TC. 27 de agosto de 2008. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03610-2008-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. Pleno Jurisdiccional sobre el Expediente 00012-2019-131/TC. 16 de junio de 2020. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00012-2019-AI.pdf>

Tribunal Constitucional. Pleno Jurisdiccional sobre el Expediente 0014-2015-PI/TC. 10 de septiembre de 2019. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00014-2015-AI.pdf>

Tribunal Constitucional. Pleno Jurisdiccional sobre el Expediente 0003-2006-PIITC. 4 de septiembre de 2006.

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/D58576EDAE031046052575C40062091F/\\$FILE/EXP_00003-2006-AI.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/D58576EDAE031046052575C40062091F/$FILE/EXP_00003-2006-AI.pdf)

Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería [Decreto Supremo 14-92-EM]. Artículo 9. 3 de junio de 1992.

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/89E200B65DCF6DE9052578C30077AC47/\\$FILE/DS_014-92-EM.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/89E200B65DCF6DE9052578C30077AC47/$FILE/DS_014-92-EM.pdf)

The Constitution of the United States. Quinta y catorce enmiendas. 4 de marzo de 1789. <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>

The Constitution of the State of Alaska [Alaska's Constitution]. Article 2. 3 de enero de 1956. <https://ltgov.alaska.gov/information/alaskas-constitution/>

Otros documentos

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile/BCN. (2022). “*Propiedad de Recursos naturales del subsuelo*” [herramienta virtual, mapa]. Última vista: 15 de octubre de 2022.

<https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/materia/resrce>

CooperAcción Perú. (2013). "Ollanta Humala dice: "CONGA NO VA, ¿qué es más importante, el agua o el oro?"". Publicado el 3 de octubre. https://www.youtube.com/watch?v=KyP1bxzRXFQ&ab_channel=CooperAcci%C3%B3nPer%C3%BA

CooperAcción Perú. (2015). "Caso Las Bambas, Informe Especial 2015". En colaboración con Observatorio de Conflictos Mineros en el Perú. Jesús María - Lima, Perú. <https://cooperaccion.org.pe/publicaciones/2114/>

Defensoría del Pueblo. (2004). "Conflictos de Distinta Intensidad entre la Población y sus Autoridades Municipales y Regionales conocidos por la Defensoría del Pueblo". https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/08/conflictos_sociales2004.zip

Defensoría del Pueblo [Adjuntía para la prevención de conflictos sociales y la gobernabilidad]. (2011). "Reporte de conflictos sociales N° 87". <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/07/Reporte-87-mayo-2011.pdf>

Defensoría del Pueblo. [Adjuntía para la prevención de conflictos sociales y la gobernabilidad] (2015). "Reporte de conflictos sociales N° 133". <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/06/Reporte-Mensual-de-Conflictos-Sociales-N-133-Marzo-2015.pdf>

Defensoría del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia [Unidad de Prevención y Gestión Pacífica de la Conflictividad]. (2020). "Estadística de Conflictos Sociales 2018 y 2020". <https://www.defensoria.gob.bo/uploads/files/estadisticas-de-conflictos-sociales-2018-y-2020.pdf>

E.P.S. Sedaj S.A. (2002). "Convenio marco de cooperación interinstitucional entre minera Yanacocha S.R.L. y la Empresa Prestadora de Servicio de Saneamiento de Cajamarca S.A.". Suscrito el 20 de agosto.

Fundación UNIR Bolivia & Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2011). "Los Conflictos Sociales en América Latina". [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/3C95CE42D5AC4EE0525798700655777/\\$FILE/los_conflictos_sociales_en_america_latina.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/3C95CE42D5AC4EE0525798700655777/$FILE/los_conflictos_sociales_en_america_latina.pdf)

Fundación UNIR Bolivia [Unidad de Análisis de Conflictos]. (2022). "Documento de Análisis de la Conflictividad Social en Bolivia N°1". Página web. <https://analisisdeconflictos.unirbolivia.org/wp-content/uploads/sites/4/2022/05/UNIR-Documento-de-Analisis-1.pdf>

Instituto de Ciencia y Tecnología Ambiental (ICTA-UAB). (2022). "Mapa Mundial de

Justicia Ambiental [herramienta virtual, atlas]. Última vista: 15 de octubre de 2022. <https://ejatlas.org/country/bolivia?translate=es>

Instituto Nacional de Estadística Informática (INEI). (2017). “*Perú Resultados Definitivos de los Censos Nacionales 2017*”. Tomos XII, VII, y III.

https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1544/

Knight Piésold (2010). “*Minera Yanacocha S.R.L. Proyecto Conga: Estudio de Impacto Ambiental Informe Final*”. Proyecto LI202-00165/4.

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/8945402C7A86188B05257A39005AAFCF/\\$FILE/ProyectoConga.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/8945402C7A86188B05257A39005AAFCF/$FILE/ProyectoConga.pdf)

Ministerio de Energía y Minas (2024). “*Boletín Estadístico Minero*”. Edición N°06-2024. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6759635/5860180-bem-junio-2024.pdf?v=1723244105>

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2022) “*Estudio de la dinámica económico-laboral actual y tendencia en Perú*”.

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4043165/Diagn%C3%B3stico%20de%20Per%C3%BA.pdf>

Newpoint Mining Cooperation (2011) “*Newmont Suspends Construction at the Conga Project in Agreement with the Government of Peru*”.

<https://www.newmont.com/investors/news-release/news-details/2011/Newmont-Suspends-Construction-at-the-Conga-Project-in-Agreement-with-the-Government-of-Peru/default.aspx>

Newpoint Mining Cooperation (2012) “*Newmont Outlines Community Investment Programs for Conga Project in Peru*”. <https://www.newmont.com/investors/news-release/news-details/2012/Newmont-Outlines-Community-Investment-Programs-for-Conga-Project-in-Peru/default.aspx>

Organization for Economic Co-operation and Development (2020). “*Fossil fuel report support country note*”. OECD Publishing, Paris, Revisado: 4 de noviembre de 2023. <https://doi.org/10.1787/5a3efe65-en>

World Population Review (2022). “*Native American Population 2022*”. Revisado: 23 de octubre de 2022.

<https://worldpopulationreview.com/state-rankings/native-american-population>

Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE). (2018). “*Tercera Modificación del Estudio de Impacto Ambiental (MEIA) del proyecto minero Las Bambas*”.

https://www.senace.gob.pe/wp-content/uploads/filebase/comunicaciones/eia-meia/unidad-minera-las-bambas-3era-mod/Intervenciones-sociales-del-Senace_Bamba.pdf

Sociedad Nacional de Minería Petróleo y Energía. “*Principales países productores de minerales*” [herramienta virtual]. Revisado: 23 de octubre de 2022.
<https://www.exploradores.org.pe/mineria/principales-paises-productores-de-minerales.html>

UK Government official web page (2019). “*Research and analysis Mining and quarrying in the UK*”. Revisado: 31 de abril de 2024.
<https://www.gov.uk/government/publications/extractive-industries-transparency-initiative-payments-report-2018/mining-and-quarrying-in-the-uk#fn:7>

UN data base: <https://data.un.org/Glossary.aspx> última vez revisada el 18 de marzo de 2024.

U.S. Department of Interior. (2022). “*Natural Resource Production on Native American Land*”. Natural Resource Revenue Data. Revisado: 23 de octubre de 2022.
<https://revenuedata.doi.gov/how-revenue-works/native-american-production/>

Cuadros y figuras

Cuadro N°1, *Categorías de recursos naturales*, elaboración propia.

Cuadro N°2, *Perú: Conflictos Sociambientales, Según Actividad, enero 2024*, Reporte Mensual de Conflictos Sociales N.° 239, Defensoría del Pueblo, 2024, p. 20

Cuadro N°3, *Artículos de relevancia al ordenamiento peruano respecto de la propiedad de recursos naturales del subsuelo*, elaboración propia.

Cuadro N°4, *Esquema de composición entre las facultades reales de la concesión y los recursos naturales*, elaboración propia.

Cuadro N°5, *Artículos de relevancia al ordenamiento estadounidense respecto de la propiedad de recursos naturales del subsuelo*, elaboración propia.

Cuadro N°6, *Visión clásica de los sistemas de propiedad de recursos naturales del subsuelo enfocada desde los sistemas de propiedad estatal*, Montes de Oca, 2021, p.120.

Cuadro N°7, *Visión clásica de los sistemas de propiedad de recursos naturales del subsuelo enfocada desde los sistemas de propiedad privada de los particulares*, Montes de Oca, 2021, p.120.

Cuadro N° 8, *Visión clásica general de los sistemas de propiedad de recursos naturales del subsuelo*, Montes de Oca, 2021, p.120.

Cuadro N° 9, *Visión actualizada de los sistemas de propiedad de recursos naturales del subsuelo contemporáneos*, elaboración propia.

Cuadro N° 10, *Beneficios y perjuicios de la implementación del sistema fundiario en el Perú*, elaboración propia.

Figura N°1, *Explicación gráfica de la regla de captura*, Marcellus Drilling News, 2018. <https://marcellusdrilling.com/2018/04/pa-superior-court-overturms-rule-of-capture-for-marcellus-well/>. Revisado el 18 de mayo de 2024.

Figura N° 2, *Estructura organizacional de los Estados Unidos en torno a derechos de aprovechamiento de recursos naturales en territorios de comunidades nativas*, Grogan, 2011, p.19: “*Figure 1. Entities within DOI dealing with minerals extraction on Indian lands*”
[https://resourcegovernance.org/sites/default/files/RWI Native American Lands 2011.pdf](https://resourcegovernance.org/sites/default/files/RWI_Native_American_Lands_2011.pdf) . Revisado el 15 de agosto de 2024.

Figura N° 3, *Mapa del proyecto minero Tía María en el Valle del Tambo*, Southern Copper Corporation, 2024: “*Ubicación*”. <https://southerncoppercorp.com/proyecto-tia-maria/>. Revisado el 15 de agosto de 2024.

Figura N° 4, *Mapa del área de influencia del proyecto minero Las Bambas*, SENACE, 2018, “*Tercera Modificación del Estudio de Impacto Ambiental (MEIA) del proyecto minero Las Bambas*”. <https://www.senace.gob.pe/grandes-proyectos/tercera-modificacion-al-estudio-de-impacto-ambiental-de-la-unidad-minera-las-bambas/>. Revisado el 15 de agosto de 2024.